JO. BAPTISTÆ

DE LUCA

Venusini, S. R. E. Presbyteri Card.

THEATRUM
VERITATIS, ET JUSTITIÆ,

SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS DISTINCTI, & ad veritatem editi in forensibus Controversiis Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una Partium scripsit, vel consultus respondit.

Cum Annotationibus, ac Discursibus, qui antea in Supplementis extabant; necnon aliquibus S. R. Rom. recentissimis Decisionibus, & Sum. Pont. Constitutionibus.

Adjectis insuper in hac novissima EDITIONE quamplurimis EXCERPTIS selectisque RATIONIBUS potissimum ad rem facientibus, in materiis præsertim FEUDALIBUS, JURISDICTIONALIBUS, & de PRÆEMINENTIIS. Quæ quidem omnia ex authenticis ALLEGATIONIBUS, aliisque MSS. AUTHORIS CODICIBUS in BIBLIOTHECA BALLEONIANA asservatis, nunc primum eruerunt, suisque locis aptaverunt J. B. S. & F. G.

LIBER OCTAVUS,

De Credito & Debito, Creditore & Debitore.

VENETIIS,
EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA.
M. DCC. LIX.

Superiorum Permissu, ac Privilegiis.

INDEX ARGUMENTORUM, IN DISCURSIBUS,

Qui habentur, in hoc Octavo Libro de Credito & Debito:

D I S C. I.

Romana de Salviani.

AN, & quando ille, de cujus pecunia dimissus est creditor anterior, vel potior, in istius locum succedat, adeout alios intermedios creditores, agendo, vel excipiendo repellere valeat, atque jure dimissi creditoris deducere.

D I S C. II.

Romana pecuniaria.

De eadem materia subintrationis ejus, cum cujus pecunia fit dimissio in locum primi creditoris in istius locum, saltem excipiendo, ac ad effectum se confovendi in possessione pignoris.

Et an creditor, cui per Judicem soluta fuit pecunia debitoris, cum obligatione de restituendo anterioribus, vel potioribus, & de contribuendo cum æqualibus, dicatur possessor, adeout excipiendo uti valeat juribus antiqui dimissi creditoris, quibus agendo uti non posset.

D I S C. III.

Romana Salviani, seu concursus.

De eadem materia concursus plurium, qui ob æqualitatem causæ dimissionis ejusdem antiqui creditoris, efficiantur æquales, an uni ex eis suffragetur possessio; Et quid, ubi eadem sit causa debiti dimissi, seu diversus sit modus debendi, quia nempe solutio distributa sit in plures pagas, ac in tempora; An ille qui credidit cum pacto subintrandi pro dimissione primæ paghæ, dici valeat anterior alterius credentis pro solutione secundæ, ad materiam text. *in leg. Insulam, ff. qui potior. in pignor. habeantur.*

D I S C. IV.

Cremonen. concursus.

De eadem materia concursus plurium in eadem causa; Et in specie, an ille, qui credidit pro redemptione bonorum distractorum ad instantiam venditoris, qui erat creditor ex causa pretii, præferatur idem venditori creditori ex eadem causa pretii residualis; Et de remissione hypothecæ ob concursum præstitum venditioni rei hypothecatæ, cujus pretium ab ipso creditore habitum fit.

D I S C. V.

Ferrarien. montis Bentivoli.

Posita subintratione in locum creditoris anterioris cum propria pecunia dimissi, ex cessione jurium, vel pacto de subintrando, an hæc subintratio, ac anterioritas suffragetur, tam pro sorte soluta, quam etiam pro fructibus postea decursis, in vim conventionis habitæ, inter debitorem, ac dimittentem.

Et incidenter, an nova additio facta alicui Monti, importet camdem anterioritatem, vel potioritatem primævæ erectionis, in præjudicium creditorum medii temporis; Et an princeps tollat hypothecam vel anterioritatem.

D I S C. VI.

Romana exvinculationis.

De eadem materia concursus venditoris, qui dominium sibi reservavit pro residuali pretio, & creditoris, de cujus pecunia, alia pars pretii soluta est; Et an posito, quod venditor, ob reservationem dominii, potior esse debeat, ista potioritas suffragari debeat etiam pro fructibus recompensativis decursis pro summa residuali, adeout fructus habeat camdem naturam sortis.

D I S C. VII.

Romana assiibus, seu cedula.

De concursu creditoris, & fidejussoris, qui partem credito eidem creditori solvit, ad bona communis debitoris; Et an creditor teneatur cedere ejus jura, etiam contra seipsum, fidejussori, & quando.

D I S C. VIII.

Romana pecuniaria.

De concursu cedentis, & cessionarii in bonis debitoris, quid ubi cessio est cum clausula, dummodo contra cedentem retorqueri non possit; an tali casu, cedente agere valeat etiam pro juribus posterioribus.

D I S C. IX.

Romana Salviani.

De concursu creditorum venientium ex debitis eadem die contractis, atque in eodem instrumento, vel scriptura contentis, ex diversa tamen causa, seu titulo, an inter eos detur ordo per prius, & per posterius ex ordine scripturæ, ut primo nominatus, dicatur alteri anterior necne.

D I S C. X.

Bononien. discussionis.

De Statu fori mercatorum Bononiæ faciente omnes creditores æquales debitoris decocti a quadriennio citra, nulla data differentia temporis, ac hypothecæ, quando locum habeat, vel respective limitetur; Et de aliis ad ejusdem statuti materiam.

D I S C. XI.

Eadem.

De pluralitate patrimoniorum, seu negotiorum ejusdem debitoris, & an creditores unius patrimonii, vel negotii, vincant alios indifferentes, seu alterius patrimonii, vel negotii, non curata prioritate temporis, & econtra.

D I S C. XII.

Romana concursus.

De concursu creditorum posteriorum cum assensu in officiis venalibus, aliisque bonis differentibus in commercio non existentibus absque assensu Principis, vel alterius; An ubi talis bona, vel eorum pretium reddantur affecta creditoribus, debeat istorum conditio esse æqualis, vel etiam attendatur ordo temporis, seu ordo assensus.

D I S C. XIII.

Romana concursus in bonis jurisdictionalibus.

De concursu creditorum super Castris, & bonis jurisdictionalibus allodialibus Baronum Status Ecclesiastici, inter posteriores habentes licentiam Apostolicam, & anteriores illa carentes; Et an Apostolicæ Constitutiones prohibentes dictorum bonorum alienationem, prohibeant etiam hypothecam; Et de eodem *disc.* 151.

D I S C. XIV.

Romana domus.

An in prohibitis obligari, cadat hypotheca super commoditate; Et quomodo, & quando ea sit exercibilis contra tertium, vel in concursu posterioris habentis obligatam ipsam rem, &c.

D I S C. XV.

Romana pecuniaria, seu tabularum.

De potioritate competente mutuanti ad rem emendam, juxta terminos text. *in leg. licet, Cod. qui potior. in pign. hab.* seu manutenenti ad rem reficiendam, vel conservandam, seu pro aliis expensis necessariis juxta terminos textus *in leg. interdum, ff. eod.* Et de differentia inter unum casum, & alterum.

D I S C. XVI.

Cornetana frumenti.

De concursu, ac potioritate super fructibus fundi, inter locatorem pro pensione, & mutuantem pro expensis culturæ, & recollectæ eorumdem fructuum; Et de potioritate locatoris in animalibus, quæ in fundo locato pascua sumpserunt.

Index Argumentorum.

D I S C. XVII.

Portuen. seu Romana pecuniaria.

De eadem materia concursus locatoris pro pensionibus, & creditorum anteriorum conductoris, super fructibus rei locatæ, si agatur de fructibus unius anni pro pensione decursæ anni præcedentis; Et quid in pretio ex ipsis fructibus retracto.

D I S C. XVIII.

Cremonen. Prælationis.

De concursu super animalibus, inter creditorem mutuantem ad illam emendum, & creditorem pro eorumdem pascuis, cuinam potioritas debeatur.

D I S C. XIX.

Romana, seu Sabinen. pecuniaria.

De privilegio Fisci super ejus potioritate adversus creditores anteriores in bonis postea quæsitis; Et an istud privilegium competat Annonæ.

D I S C. XX.

Urbinaten. pecuniaria.

De eadem materia privilegii fiscalis pro debito principali, vincendi indefinite creditores anteriores, etiam in bonis antea quæsitis; Et an istud privilegium sit in usu, & quando locum habeat.

D I S C. XXI.

Romana gabellæ.

De privilegio potioritatis concesso Gabellario pro gabella, in bonis exercentis artem, seu negotium mercium gabellabilium, de quibus bonis intelligendum veniat, & quomodo.

D I S C. XXII.

Neapolitana seu Venusina pignorum.

De potioritate creditoris posterioris possidentis pignus manuale rerum mobilium, adversus creditores anteriores, an competat necne; Et an creditor possit vendere, vel alteri pignori dare ipsum pignus, ut propterea ab ejus exhibitione excusetur.

D I S C. XXIII.

Romana Mercium.

De concursu in mercibus inter creditores emptoris, & Dominos mercium, qui eas mercantili more transmiserunt debitori correspondali, mercimonium exercenti.

D I S C. XXIV.

Romana Domus.

De potioritate meliorantis rem debitoris, creditoribus hypothecatam, in ipsis melioramentis? Et quid si possessor qui melioramenta fecit, statum antiquum rei destruxerit, seu alias deterioraverit, an melioramenta compensanda sint cum deteriorationibus.

D I S C. XXV.

Romana Concursus.

De potioritate creditorum ex causa depositi, adversus alios creditores indifferentes Bancherii, seu Campsoris, an & quando intret necne; Et quando debitum dicatur ex causa depositi, vel potius ex causa mandati.

D I S C. XXVI.

Bononien. seu Veneta pecuniaria.

De concursu domini pecuniæ furatæ & creditorum hypothecariorum furis, in pecuniis penes eum repertis, ac in mercibus ex eisdem pecuniis emptis; Et quando rés succedat loco pretii remissive.

D I S C. XXVII.

Neapolitana concursus.

De potioritate creditorum defuncti in istius bonis, adversus creditores anteriores, & privilegiatos hæredis; Et quid ubi agatur de bonis feudalibus, seu alias differentibus, ac in libero commercio non existentibus.

Et incidenter, an assignatio facta creditori, dicatur soluto, vel pro solvendo, adeout extinguat primæva jura, primævasque hypothecas, necne.

D I S C. XXVIII.

Romana de Soderinis.

An creditor chirographarius in sola actione personali, vincat creditorem cum hypotheca contracta post pignus prætorium ad favorem creditoris chirographarii jam sequutum; Et incidenter de concursu Hebræi mutuatoris super pignore, an concurrat ratione hypothecæ cum aliis creditoribus, in eo quod pignoris valorem excedit; Ac etiam incidenter, an pro alimentis competat hypotheca.

D I S C. XXIX.

Romana fructuum census.

An creditor anterior postponendus veniat posterioribus, eosque molestare non valeat in illis bonis vel effectibus in quibus ipse, non solum neglexit, sed positive curavit non obtinere satisfactionem jam promptam, adeout in illis bonis, vel eorum pretio, sibi præjudicaverit.

D I S C. XXX.

Neapolitana concursus.

De potioritate creditorum posteriorum in aliqua bonorum specie, adversus creditorem, cui consultum esse posset cum diversa bonorum specie, ad quam ipsis posterioribus actio non competat; Et an creditor anterior ita privilegiatus, a posterioribus cogi valeat, ut ejus jura experiatur super bonis differentibus, ad limitationem text. *in leg. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor.*

D I S C. XXXI.

Romana fideicommissi de incoronatis.

De potioritate creditoris posterioris ex causa onerosa, adversus anteriorem ex causa lucrativa, an, & quando intret necne.

D I S C. XXXII.

Romana Salviani de Saracenis.

De concursu creditorum posteriorum cum anteriori jam satisfacto, mediante assignatione bonorum, quæ postea evicta fuerint, seu mediante solutione pecuniæ ab eo postmodum avocatæ, ideoque regrediente ad primæva jura; An & quando iste regressus competat; Et quatenus competat an ille intret etiam pro fructibus, vel usuris, si alias debitum erat fructiferum, vel usurarium.

D I S C. XXXIII.

Farnen. prædii.

De secundo creditore cum publico instrumento, vincente primum cum scriptura privata, necne, ad materiam text. *in leg. scripturas, Cod. qui pot. in pign.*

D I S C. XXXIV.

Romana Salviani de Zeccadoris.

De creditore posteriore, vel alio possessore, posterius jus habente, excludente creditorem anteriorem ex defectu hypothecæ, utpote remissæ per consensum ab eo præstitum ejus alienationi, Et quid ubi res alienata reincidat in dominium debitoris, an ea reincidat sub priori hypotheca, vel saltem sub hypotheca generali bonorum futurorum.

D I S C. XXXV.

Romana Salviani, seu Fundaci.

De eadem materia secundi creditoris, vel tertii possessoris jus habenti post contractum hypothecam favore primi creditoris, quando istum excludat, ob remissionem hypothecæ resultantem a consensu præstito alienationi rei hypothecatæ, sive ab ejusdem alienationis approbatione, & quaodo hæc sequi dicatur.

Et incidenter, an & quando merces de novo introductæ in taberna, succedant loco antiquarum, atque cadant sub hypotheca, cui illæ subjaceant, ad materiam text. *in leg. cum taberna, ff. de pignor.*

Et hac occasione generaliter agitur de materia subrogationis, quando scilicet pretium succedat loco rei, seu res loco pretii, &c.

D I S C. XXXVI.

Toletana pecuniaria.

De concursu creditorum hæredis cum creditoribus defuncti, in ejusdem hæredis bonis propriis, an scilicet, & quando ista cadant sub hypotheca per defunctum contracta; Et præsertim quid ubi adsit obligatio cameralis & quando hæc continere dicatur obligationem bonorum hæredis.

Et quando in bonis hæredis intret hypotheca legalis ad beneficium creditorum defuncti, ob alienationem, vel malam administrationem bonorum hæreditariorum.

D I S C. XXXVII.

Terracinen. pecuniaria.

De eadem materia hypothecæ bonorum hæredis, resultantis ab obligatione camerali; Et quando hæc hypotheca initium desumat in concursu creditorum ipsius hæredis; Et incidenter, an, & quando creditores habentes hypothecatum fundum, excludantur per tertium possessorem in fructibus ejusdem fundi.

D I S C. XXXVIII.

Romana pecuniaria.

De eadem materia hypothecæ bonorum hæredis, conten-

tæ

Index Argumentorum.

tæ in obligatione camerali, an capiat bona secundi, vel mediati hæredis, quia nempe sit hæredis hæres.

D I S C. XXXIX.

Anconitana pecuniariæ, seu concursus.

An in bonis depositarii, vel administratoris Ecclesiæ, vel Loci Pii, competat hypotheca legalis; Et de differentia inter administratorem voluntarium, & necessarium.

D I S C. XL.

Senen.

An hypotheca seu actio hypothecaria extinguatur eo ipso, quod creditor succedit debitori, etiam in præjudicium tertii jus habentis super eo credito hypothecario anteriori; Vel potius resultet simplex confusio actionum ratione incompatibilitatis, quæ præjudicet ipsi adeunti, non autem tertio; Et incidenter, an debitor possit repudiare, vel nolle quærere in præjudicium creditorum id, quod defertur a statuto, præsertim dotem maternam.

D I S C. XLI.

Auximana.

De eadem materia confusionis actionum per aditionem hæreditatis, ac etiam de administratione bonorum debitoris facta per creditorem, ex quibus creditor posterior excludat anteriorem.

D I S C. XLII.

Maceraten.

An creditores hæredis gravati; vel possessoris fideicommissi, actionem habeant ad bona fideicommissaria, etiam post cessatum, vel resolutum jus eorum debitoris, ac factum casum restitutionis, si idem debitor obtinuerit a Principe facultatem alienandi aliqua bona, cum derogatione fideicommissi, quoties talis facultas ad exercitium deducta non sit.

D I S C. XLIII.

Romana conversionis pretii.

An creditor ex duplici causa obtinens bona, vel pecunias debitoris, possit id deferre ad causam posteriorem, seu minus privilegiatam, in præjudicium creditoris intermedii, ita repellendi cum alia causa anteriori, vel priori; Sive an pro interesse fidejussoris, vel alterius interessati, cogi possit creditor ex duplici causa, solutionem referre ad causam posteriorem tamquam duriorem, pro ipsius fidejussoris, vel alterius indemnitate, ipso creditore volente eam referre in causam anteriorem.

D I S C. XLIV.

Viterbien. pecuniaria.

De eadem materia, an scilicet creditor ex duplici causa, solutiones sibi a debitore factas, in unam potiusquam in aliam referre possit, vel respective teneatur in præjudicium vel respective pro indemnitate tertii, puta alterius creditoris, vel fidejussoris.

D I S C. XLV.

Romana Salviani.

De eadem materia solutionis referendæ magis in unam, quam in alteram causam; Et an creditor & debitor, ex causa erroris retractare possint solutionem factam in unam causam, illamque referre in alteram, in præjudicium tertii.

D I S C. XLVI.

Romana seu Albanen. pecuniaria.

An, & quando in præjudicium creditoris anterioris, posterior compenset cum seipso creditum sibi superventum, cum ejus proprio debito, quod anteriori affectum erat.

D I S C. XLVII.

Romana pecuniaria, seu compensationis.

De eadem materia compensationis cum se ipso, an intret in præjudicium creditoris anterioris quando creditum, & debitum competunt, non solum ex diversa causa, sed etiam ex diverso jure, sive ex diversa persona, ob concursum plurium personarum formalium in una materiali.

D I S C. XLVIII.

Maceraten. census.

De eadem materia compensationis non faciendæ cum seipso in præjudicium creditoris, postquam debitoris decoctio supervenit; Et potissime ubi creditum cum quo allegatur compensatio, non sit purum, quantitatis, sed proveniat ex causa census.

D I S C. XLIX.

Januen. seu Neapolitana pecuniaria.

De eadem materia compensationis faciendæ cum seipso in præjudicium creditoris anterioris; Et quando tracta per nundinas dicatur acceptata, & soluta sibi ipsi nomine proprio, vel tamquam procuratori debitoris.

Et incidenter de invalido contractu facto per tutorem, emendo, vel recipiendo cessionem nominis debitoris non idonei, vel suspecti.

D I S C. L.

Romana pecuniaria.

De eadem materia compensationis cum seipso, non admittendæ in præjudicium creditoris anterioris, ratione malæ fidei, vel etiam ex privilegio ipsi creditori competenti, ratione publicæ administrationis, seu communicationis privilegiorum fisci.

D I S C. LI.

Romana, seu Veneta cambiorum.

An in præjudicium creditorum illius, qui faciat tractam alteri, possit iste, qui eam recusavit, deinde illam implere ad commodum sui ipsius, unde resultat damnum facientis tractam, vel præjudicium creditorum, seu tertii.

D I S C. LII.

Romana avocationis pecuniarum.

An, & quando creditori anteriori competat avocatio pecuniæ solutæ creditori posteriori, quamvis consumptæ, vel commixtæ; Et quatenus avocatio competat contra plures posteriores, quibus solutum est, an anterior teneatur servare ordinem, atque excutere ultimos, vel potius in ejus electione sit pulsare intermedios, qui cum ultimis eamdem avocationem exerceant.

D I S C. LIII.

Romana cautionis.

An, & quando creditores, præsertim hæreditarii, teneantur recipere pecuniam sibi debitam, cum cautione de restituendo; Et quatenus teneantur, eamque præstare non possint, quomodo consultum sit; Ac etiam, an ob hujusmodi vinculum, actionem habeant contra debitorem, ad quem interest pecuniam solvi liberam, & de effectibus ex hujusmodi cautione resultantibus.

D I S C. LIV.

Romana Salviani, seu domus.

De eadem materia, quando scilicet creditores cogantur recipere pecuniam vinculatam; Et an bona debitoris, de judicis mandato vendita ad instantiam creditorum, transeant libera in emptorem, adeout super eis exerceri non valeant actiones, vel remedia, quæ ratione hypothecæ competunt.

D I S C. LV.

Romana pecuniaria de comitibus.

An, & quando creditor creditoris, actionem habeat contra debitorem mediatum, non obstante solutione facta proprio creditori immediato; Et quid ubi accedit accollatio, an ea non obstante, proprio creditori solvere possit, ac liberationem obtineat.

D I S C. LVI.

Bononien. dilationis.

De eadem materia, an creditor agere possit contra debitorem sui debitoris, non obstante solutione facta, sive dilatione debitori concessa per immediatum creditorem.

Et de validitate pacti, ut deficiente debitore a solutione alicujus paghæ, vel alterius implementi, cesset dilatio sibi concessa, sive aliud præjudicium resultet.

D I S C. LVII.

Romana remedii.

An, & quando creditor agat contra debitorem ad solutionem debiti, non obstante remissione vel condonatione, ex defectu implementi; Et an adversus illud detur purgatio moræ, vel restitutio in integrum, sive suppletio ejus, quod intersit tantum.

D I S C. LVIII.

Romana supplementi legitimæ.

An, & quando creditor cogat debitorem ad solutionem, non obstante, quod ille solverit alteri de mandato Judicis, vel alterius superioris; Et quando id excuset solventem.

D I S C. LIX.

Romana multiplici.

De eadem materia, an scilicet, & quando creditores agere possint contra debitorem sui debitoris, non obstante solutione facta proprio, ac immediato creditori; Et quando dilatio concessa debitori non debeat attendi in

Præjudicium creditorum, vel cessaret ob solutiones statutis terminis non factas.

D I S C. LX.

Neapolitana seu Tranen. pecuniaria.

An creditor agat contra debitorem, non obstante, quod huic supervenerint jura contra ipsum creditorem, quorum ratione opponat de compensatione, vel retentione: Et quid ubi jura supervenerint ex procurata, & voluntaria cessione: Et incidenter de aliquibus ad materiam text. *in leg. per diversas, & leg. ab Anastasio Cod. mandat.*

D I S C. LXI.

Romana pecuniaria.

An creditor impediatur exigere creditum certum, & liquidum pro debito illiquido pendente a redditione rationum administrationis, adeout intret compensatio, necne.

D I S C. LXII.

Viterbien. Cambiorum.

De eadem materia, an scilicet creditori ex una causa, obstet exceptio redditionis rationum administrationis diversæ; Et in specie, an socio, qui in causam negotii socialis, propriam pecuniam, cum particulari contractu credidit, d. exceptio administrationis obstet.

D I S C. LXIII.

Rheginen. pecuniaria.

De eadem materia; Et an creditori obstet exceptio compensationis ejus, quod ipse debeat ejus debitori, tamquam hæres alterius, cum credito proprio.

D I S C. LXIV.

Romana pecuniaria.

An creditori agenti contra debitorem, vel debitorem debitoris, obstet, sibi facta cessio nominis debitoris, seu obstet aliquod assignamentum; Et quando id censeatur factum pro soluto, vel pro solvendo; Sive de qua exigibilitate teneatur debitor, qui cessionem, vel assignationem fecit, an de illa juris tantum, vel etiam de illa facti, & quando de utraque, vel de natura, &c.

D I S C. LXV.

Neapolitana pecuniaria.

De eadem materia, an scilicet, & quando creditor, non obstante cessione, vel assignatione sibi facta per ejus debitorem de nominibus debitorum, vel de aliis effectibus contra eum regressum habere valeat, primævaque jura exercere, Et sic an cessio, vel assignatio, dicatur pro solvendo, vel pro soluto.

D I S C. LXVI.

Romana pecuniaria seu adjecti.

An creditor actionem habeat contra debitorem ex primævo jure, seu causa, non obstante solutione quæ facta sit adjecto, non in pecuniam, sed in alia re; Et an adjectus, recipiendo rem pro re, liberet debitorem; Et quando bona per debitorem creditori data censeantur in solutum, vel in pignus.

D I S C. LXVII.

Romana seu Terracinen. pretii bubularum.

An transfusio unius contractus in alterum incompatibilem, tollat primævas obligationes, & hypothecas, quas creditor exercere valeat, necne; Et quid in hoc operetur protestatio, sive priorum jurium reservatio.

D I S C. LXVIII.

Romana falsitatis Ordinum.

An creditor actionem habeat contra debitorem, non obstante solutione vera, & effectiva, quam debitor fecerit cum ordinibus ipsius creditoris, qui falsi, vel alterati detegantur; Sive ubi solutio fiat famulo, vel alteri, cujus opera creditor uti solebat, præsertim si afferat aliquod signum.

Et quatenus debitor non liberetur, quid dicendum sit in depositario ita depositum restituente; Et quæ differentia sit inter depositarium, & simplicem debitorem; Et de diversis speciebus depositarii.

D I S C. LXIX.

Romana depositi, seu indemnitatis.

An deponens actionem habeat contra depositarium ob depositi fidem, seu cedulam factam ab ipsius depositarii, seu banci ministro, quamvis vere depositum factum non sit; Et an in hac depositi materia admittatur exceptio non numeratæ pecuniæ; Et de actione contra ministrum.

D I S C. LXX.

Romana census.

An creditor, qui creditum alteri cessit, valeat, cessione non obstante, debitorem quamvis invitum cogere, atque contra eum ejus actiones exercere, sive ab eo solutionem debiti recipere, seu alias debitorem liberare, vel debitum novare, in præjudicium cessionarii.

D I S C. LXXI.

Romana transactionis.

An, & quando creditor actionem habeat contra debitorem occasionalem, seu causativum ad sui favorem obligatum, quamvis cessaret causa debendi, ob quam se obligavit; Et de materia obligationis causativæ.

D I S C. LXXII.

Romana pecuniaria, seu de in rem verso.

An, & quando creditor, qui alterius mandatario, vel negotiorum gestori, pecuniam credidit pro dissolvendo ære alieno mandantis, habeat contra istum actionem mandati, vel negotiorum gestorum, sive de utili in rem verso.

D I S C. LXXIII.

Romana pretii Panis.

De eadem materia, an scilicet creditor unius, actionem habeat contra tertium, ad cujus utilitatem pecunia, vel bona data versa sunt; Et in specie, an ille, qui dedit panem, vel alia victualia, actionem habeat contra eum, qui alimenta accepit, seu an dominus domus locatæ, contra eum qui habitavit, &c.

D I S C. LXXIV.

Jannen. constituti.

De actione de constituta pecunia, an, & quando creditor eam habeat contra eum, qui se constituit solvere debitum tertii, quod appareat non deberi.

D I S C. LXXV.

Romana societatis.

An, & quando creditores alicujus negotii, seu rationis campsoriæ, actionem habeant contra eum, qui proprium nomen negotio accommodavit, seu passus est illud adhiberi; Et quando socius, etiam post dissolutam societatem, obligatus remaneat ad debita per sociale negotium contracta.

D I S C. LXXVI.

Romana pecuniaria, seu administrationis.

An efficiatur quis debitor alterius nomine proprio, ob pecunias eis simpliciter traditas, causa non expressa; Vel potius pecuniarum traditio referenda sit ad nomen administratorum, adeout debitum, vel creditum pendeat a redditione rationum negotii administrati.

D I S C. LXXVII.

Romana simulationis mutui.

De debito, vel credito simulato circa causam, quod tamen in substantia, licet ex causa diversa, sit verum, quia nempe debitum ex una causa, afferatur in illam mutui; Et quid ubi accedat etiam simulatio personæ, an sit experibile, necne; Et quando causæ, vel personæ simulatio, obstet, vel non obstet.

D I S C. LXXVIII.

Romana pecuniaria, seu indebiti.

De eadem materia simulationis causæ debendi, ac personæ debitoris, quod scilicet tertius, pro debito alterius ex diversa causa, se constituat debitorem, ex causa mutui sibi facti, an ejus obligatio, seu constitutum cesset, probando indebitum; Et aliqua de fide præstanda liberis mercantilibus favore ipsius scribentis.

D I S C. LXXIX.

Romana pecuniaria, seu confessionis.

An, & quando debitum probetur per confessionem extrajudicialem parte præsente, vel absente, respectivè, & de earum confessionum interpretatione; Et quid de confessionibus contentis in Epistolis familiaribus directis eidem creditori, vel tertio.

D I S C. LXXX.

Anconitana pecuniaria.

De eadem materia probationis debiti per confessionem extrajudicialem; Et quid ubi ista contineatur in testamento postea revocato, quod exprimat qualitatem, ut facta sit pro exoneratione conscientiæ.

D I S C. LXXXI.

Bononien. de Calvis.

De probatione debiti per scripturam privatam habentem solam subscriptionem debitoris, an sit sufficiens ob possibilitatem, quod subscriptio esset in folio, in albo, ad alium finem fiduciariæ alicui dato.

DISC.

Index Argumentorum.

D I S C. LXXXII.
Neapolitana mutui.

An ex mutuo facto Abbati, vel Priori, seu Procuratori, acquiratur actio contra Monasterium, vel Conventum; Et quando creditori incumbat onus probandi versionem.

D I S C. LXXXIII.
Romana mutui.

An debitum contractum per Religiosum professum, electum, seu destinatum in Episcopum, unde immineat egressus a Religione, sit validum, & obligatorium, adeout debitor ad solutionem urgeri possit.

D I S C. LXXXIV.
Mantuana Relevationis.

De obligatione contracta per procuratorem, seu mandatarium excedentem normam, seu fines mandati, an afficiat mandantem, ubi excessus non sit circa substantiam debiti, sed circa personam creditoris, vel circa alia accidentia.

D I S C. LXXXV.
Romana literarum cambii.

An procurator, vel minister alicujus magnatis, acceptando literas cambii, efficiatur debitor de proprio ejus, cujus favore conscriptæ sint literæ.

D I S C. LXXXVI.
Romana Pecuniaria de Ornanis.

An pro debitis contractis per filium, pro exercendis publicis muneribus, vel pro ejus substentatione competat actio creditori contra patrem.

D I S C. LXXXVII.
Anconitana mercium.

An creditor, qui pecunias, vel merces credidit uni ex sociis, obligatos habeat omnes alios, quamvis creditum versum non esset in negotium sociale, adeout socius ignarus a consocio obligetur.

D I S C. LXXXVIII.
Maceraten. seu Firmana societatis.

De eadem materia, an scilicet quis obligetur ex facto socii, adeout creditori competat contra eum actio directa; Et de differentia inter socium, & participem; Et an Fiscus, vel Respublica, seu Civitas in hac materia sit in aliquo privilegiata.

D I S C. LXXXIX.
Viterbien. pecuniaria.

De eadem materia, quando quis dicatur socius, vel particeps, sive quando debitum contractum, vel negotium gestum per socium, dicatur in causam socialem, atque obliget consocium, necne.

Et quando damnum, quod in negotio sociali contingit, unius, & non alterius socii damno, ob culpam, vel aliud factum, cedere debeat.

D I S C. XC.
Viterbien. laudationis.

An creditor actionem habeat contra debitoris approbatorem, seu laudatorem, qui fidejussoris loco stare dicatur; Et quatenus habeat, quomodo excussio facienda sit.

D I S C. XCI.
Januen. cambiorum.

De obligatione fidejussoris pro eo, qui ex duobus invicem negotiantibus remanebit debitor alterius; an restricta censeatur ad debita, ex negotio jam contracta de tempore obligationis, vel etiam comprehendat alia in futurum contrahenda.

D I S C. XCII.
Januen. fidejussionis.

De Statuto Januæ perimente fidejussiones judiciales per lapsum quinquennii; Et an fidejussor habeat actionem indemnitatis contra principalem, si neglexit opponere exceptiones, cum quibus poterat se tueri.

Et incidenter de variatione monetæ, cujus damno cedat.

D I S C. XCIII.
Melevitana pecuniaria, seu cambii.

De obligatione fidejussoris restricta ad certum casum, ut non afficiat, nisi per creditorem doceatur de casus purificatione; Et in specie de conditione barattariæ quando purificata dicatur; Et an ea resultet ex mutatione itineris.

D I S C. XCIV.
Romana fidejussionis.

An, & quando obligatio fidejussoris cesset per mortem, vel aliam immutationem status debitoris; Et an fidejussor de præsentando debitorem principalem intra certum tempus, dicatur morosus ex solo lapsu temporis, vel potius nova requisitio necessaria sit.

Et an creditor diu negligens sua jura experiri contra principalem debitorem alias idoneum, tractu temporis minus idoneum effectum, actionem habeat contra fidejussorem.

D I S C. XCV.
Camerinen. pecuniaria.

An fidejussor, qui totum debitum solvit creditori, reportata jurium cessione in vim obligationis insolidum, agere valeat contra unum, vel aliquem ex pluribus confidejussoribus ad totum debitum, vel solum agat contra quemlibet pro virili; Et quid ubi non sint confidejussores, sed correi; Et quæ differentia sit inter confidejussores, & correos, atque inter casum, in quo adsit cessio creditoris, & casum, in quo non existente cessione, agatur ex beneficio divisionis de jure competente.

D I S C. XCVI.
Romana societatis Officii.

De obligatione fidejussoris restricta intra certum tempus, an illud adjectum censeatur causa extinguendæ obligationis; Et quid de eadem obligatione concepta sub conditione diligentiarum prius adhibendarum per creditorem contra principalem debitorem, quando ista conditio impleta dicatur, ut contra fidejussorem agi valeat.

D I S C. XCVII.
Civitatis Castelli Census.

De Statuto tribuente fidejussori actionem petendi exemptionem ab obligatione, an, & quando locum non habeat; Et quomodo quis dicatur fidejussor, vel respective principalis.

D I S C. XCVIII.
Romana Moratoriæ.

Fidejussor de repræsentando, an excusetur ob moratoriam a Principe, Principali debitori concessam; Et an idem fidejussor liberetur, si ex facto creditoris, vel Judicis, principalis debitor aufugiat, seu alias mutaverit statum.

D I S C. XCIX.
Romana cautionis.

Obligatio fidejussoris de judicatum solvendo præstita coram uno Judice, qui dedit absolutoriam, an evanescat cum illa instantia, adeout non duret pro judicato per Judicem appellationis.

Demandata per Judicem cautione hinc inde, an cautio præstita per unam partem evanescat, si altera pars eam non dedit.

D I S C. C.
Bononien. expensarum.

De eadem materia fidejussionis præstitæ in una instantia, seu in uno judicio, an duret, si causa ulteriorem progressum habeat in aliis instantiis, & coram diversis Judicibus.

Et in specie quid in terminis Statuti Bononiæ.

D I S C. CI.
Romana obligationis.

An, & quando obligatio fidejussoris sustineatur, non obstante invaliditate obligationis principalis, vel alia exceptione illi competente.

D I S C. CII.
Romana pecuniaria.

Fidejussor obligatione restricta ad certam summam, seu partem debiti, an, si deinde principalis debitor eam summam solverit, fidejussoris obligatio adimpleta dicatur necne, quia in eam causam solutio referenda sit, vel potius talis obligatio intelligatur pro summa residuali.

D I S C. CIII.
Romana fidejussionis.

An, & quando fidejussor, quamvis nullas recipiat molestias, agere possit contra principalem debitorem, ut eum eximat ab obligatione; Et de interpretatione conventionum, & pactorum facienda potius ex substantia veritatis, quam ex figura, seu grammaticali sensu verborum.

D I S C. CIV.
Recanaten. census.

De eadem materia attendendi in obligatione debitoris, relevandi fidejussorem, potius substantiam veritatis, quam sonum verborum; Et an fidejussor, qui in gratiam debitoris in plura se obligavit, actionem relevatio-

vationis habeat, quamvis hæc in minori summa promissa sit.

Et incidenter, an obligatio cameralis trahatur ad omnia enunciata in instrumento, si dispositiva sit magis stricta, quam narrativa.

Et an cessio ex intervallo, per creditorem, correo, vel fidejussori fieri valeat.

D I S C. CV.

Romana pecuniaria.

An, & quando fidejussor agat contra principalem creditorem pro indemnitate, seu relevatione, ob quietantiam debiti reportatam a creditore, non constito de vera, & effectiva solutione, seu quomodo de ista constare debeat.

D I S C. CVI.

Romana assecurationis olei.

De pluribus ad materiam assecurationis pertinentibus; Et præsertim, quando dicatur commissa barattaria, quæ per assecuratores exceptuata sit; Et de duplici assecuratione, quando sit prohibita.

D I S C. CVII.

Romana assecurationis frumenti.

De eadem materia assecurationis; Et in specie de illius duplicitate, ac de invaliditate ob non deductionem octavæ partis; Et de valore mercium assecuratarum, an scilicet attendi debeat locus, a quo, vel ille ad quem; Et de mercium concordi valutatione.

D I S C. CVIII.

Romana, seu Neapolitana assecurationis.

De eadem materia assecurationis; Et an error in expressione loci, seu portus, in quo merces onerandæ sunt, vitiet, necne assecurationem.

Et si sunt merces diversarum specierum cum distinctis pretiis, an dicantur plures diversæ assecurationes, vel potius unica, pro caso, quo periculum contingat in una, & non in altera specie, ad effectum compensationis mercium existentium cum peremptis.

D I S C. CIX.

Romana assecurationis mercium.

Da eadem materia assecurationis; Et an facta de tempore, quo casus periculi jam sequutus erat, valeat necne; Et cui incumbat onus probandi verisimilem notitiam casus jam sequuti, an assecurato, vel assecuratori.

D I S C. CX.

Januen. assecurationis.

De eadem materia assecurationis, cujus invaliditas prætendatur ex defectu mandati, seu facultatis, ratione qualitatis navis, quia nempe data sit facultas super una specie navium, & assecuratio facta sit super altera; Atque si super ea spetie fieri tantum poterat in certa summa, & facta sit in majori, an actus vitietur in totum, vel potius in solo excessu.

D I S C. CXI.

Romana pecuniaria, seu cambii maritimi.

De eadem materia assecurationis, quæ fiat de pecunia data ad cambium maritimum, an exigat præcisam probationem onerationis pecuniæ, seu mercium cum ea emptarum, & quid proprie iste contractus contineat.

Et aliqua de modo probandi casum naufragii.

D I S C. CXII.

Interamnen. seu Romana pecuniaria.

An creditor, ante diem agere possit contra debitorem suspectum ad solutionem, vel saltem ad assecurationem; Et incidenter, an creditori, qui ex processu inordinato, seu nullo possideat bona debitoris, concedenda sit retentio eorumdem bonorum ratione inanis circuitus necne.

D. I S C. CXIII.

Interamnen. pecuniaria, seu Romana nullitatis capturæ.

De debitore suspecto de fuga, & quando creditor procedere possit ad exequutionem de facto, non servato debito & consueto juris ordine.

D I S C. CXIV.

Romana partitorum.

An prætensus creditor pro credito adhuc illiquido, & litigioso, petere possit a collitigante, quem prætendat debitorem, assecurationem judicii, vel sequestrum bonorum, ob mutationem domicilii lite pendente.

D I S C. CXV.

Romana pretii officiorum.

An, & quando creditor convenire possit debitorem in diverso loco, quam in illo contractus, vel destinatæ solutionis; Et incidenter, de fructibus recompensativis pretii officiorum vacabilium, an debeantur, & quomodo; Et quid ubi illud conversum sit in alium contractum.

D I S C. CXVI.

Monopolitana pecuniaria.

An, & quando creditor actionem habeat contra debitorem in processu exequutivo, vel potius ejus actionem experiri teneatur in judicio ordinario; Et in specie de judicio exequutivo juxta formam Ritus M. Curiæ Vicariæ Neapolis, an sit exercibile cum clerico, & in foro ecclesiastico, quamvis accedat pactum; Et quid de obligationibus penes acta.

D I S C. CXVII.

Romana pecuniaria.

An, & quando creditor, per silentium 30. annorum, amittat viam executivam sibi alias competentem, quæ præscribatur; Et de ejusdem viæ exequutivæ vulneratione resultante a sententia absolutoria, quando intret necne.

D I S C. CXVIII.

Romana liberationis a molestiis.

De privilegio debitoris, ne conveniri possit ultra quam &c. Seu de beneficio *deducto, ne egeat*, competente clericis, an adinstar competat professoribus militiarum ecclesiasticarum.

D I S C. CXIX.

Romana beneficii deducto &c. *seu* cap. Odoardus.

De eadem materia beneficii *deducto &c.* competente clerico *ex cap. Odoardus*, an locum habeat in debito proveniente ex causa administrationis, sive ubi alias debitum culposum dici valeat; Et an hoc beneficium competat clerico in minoribus, præsertim conjugato; Et quid in debito contracto cum obligatione camerali.

D I S C. CXX.

Romana admissionis ad beneficium
deducto &c.

De eadem materia beneficii *deducto &c.* competente clerico *ex cap. Odoardus*, an suffragetur condemnato per tres sententias conformes; Et quid pro expensis judicialibus. Et quando dicatur debitor dolosus, ut sit hoc beneficio indignus, præsertim si alias ad illud admissus fuerit.

Et de taxa, seu congrua alimentaria debitori reservanda.

D I S C. CXXI.

Nullius, seu Raven. pecuniaria, seu dotis.

De beneficio *deducto &c.* competente fratri, vel patri, seu alteri præsertim debitori ex causa dotis; Et quid ubi sit debitor ex altera causa magis correspectiva; Et an intret, quando creditor est etiam pauper.

D I S C. CXXII.

Perusina pecuniaria.

De eodem beneficio *deducto &c.* quod de jure competit Doctoribus, & Professoribus, an sit in usu, & ad quem effectum admitti debeat; Et de eodem beneficio competente senibus, quod sub vocabulo *septuagenariæ* vulgo explicatur.

D I S C. CXXIII.

Romana pecuniaria, seu prætensæ donationis.

De exceptione per debitorem allegatæ invalidæ obligationis sine causa; Vel ex ista falsa, seu turpi, an, & quando admittenda veniat, atque creditori obstet.

D I S C. CXXIV.

Romana pecuniaria, seu fructuum.

De promissione facti alieni, an, & ad quid obliget promittentem, seu debitorem promissi implementi.

D I S C. CXXV.

Urbinaten. pecuniaria.

De exceptione indebiti, seu præsumptæ remissionis; Vel de materia condictionis dati sine causa, vel ob causam, ea non sequuta, &c.

D I S C. CXXVI.

Romana pecuniaria.

De exceptione circuitus, quæ per tertium possessorem, vel secundum creditorem, ac etiam per eundem debitorem opponatur creditori habenti in manibus bona debitoris, ne super aliis bonis agere valeat, ad materiam text. *in l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pign. & in l. a. Cod. de pign.* Et quando prius fieri debeat excussio bonorum specialiter hypothecatorum; Et incidenter de aliquibus ad materiam Bullæ Baronum.

Index Argumentorum.

D I S C. CXXVII.

Viterbien. donationis.

An creditor posterior non privilegiatus repellat anteriorem privilegiatum agentem super bonis liberis, ut ejus jura experiri debeat super bonis differentibus, ad quæ ipse habeat jus agendi; quod aliis non competit, ut omnibus ita consultum sit; Et de aliquibus ad materiam Bullæ Baronum.

D I S C. CXXVIII.

Ariminen. dotis.

An, & quando creditor repellatur per exceptionem præsumptæ fraudis, vel occupationis bonorum debitoris; Et præsertim de Statuto Ariminen. disponente, ut mortuo viro, uxor teneatur infra certum terminum facere inventarium bonorum mobilium viri, quodque alias pro ejus credito dotali agere non possit, atque repellatur cum juramento hæredis debitoris.

D I S C. CXXIX.

Romana repetitionis indebiti.

De præscriptione Statutaria resultante a Statuto Urbis per lapsum 16. annorum, an, & quando intret, necne, Et præsertim, an intret ad effectum repetendi jam solutum tanquam indebitum; Et aliqua de repetitione indebiti, ejusque probatione, ac de differentia inter indebitum solutum voluntarie, & solutum coacte.

D I S C. CXXX.

Romana pecuniaria.

De eadem materia præscriptionis statutariæ, ut non intret cum creditore ignaro; & an Statutum locum habeat cum forensibus, vel cum clericis.

D I S C. CXXXI.

Bituntina Salviani.

De exceptione præscriptionis ad terminos juris communis an, & quando suffragetur debitori; Et quid de ejus hærede, an huic obstet mala fides, quæ obstaret principali debitori; Et de hac materia præscriptionis.

D I S C. CXXXII.

Melevitana pecuniaria, seu dotis.

De exceptione præsumptæ solutionis deductæ ex lapsu temporis, & aliis adminiculis, ad materiam text. *in leg. Procul. ff. de probat.*

D I S C. CXXXIII.

Urbinaten. pecuniaria, vel Salviani.

De exceptione solutionis resultante ex fructibus pignoris prætorii, seu per creditorem perceptis ex bonis, ad quæ in interdicto Salviani immissus fuit; Et an teneatur etiam de percipiendis; Et quæ differentia sit inter pignus prætorium, & conventionale, Et in specie, quid ubi agatur de domo, quam ipsemet creditor inhabitaverit.

D I S C. CXXXIV.

Romana reintegrationis.

De eadem materia exceptionis satisfactionis resultantis ex fructibus perceptis per creditorem immissum in Salviano, de quibus teneatur; Ac etiam de eorumdem fructuum valore, an scilicet creditor teneatur illos conservare, & vendere de tempore, quo carius vendi solent, Et an tam circa quantitatem, quam circa valorem stetur ejusdem creditoris notulæ, & an hæc pernecesse debeat esse jurata.

D I S C. CXXXV.

Anconitana bonorum.

Datio, vel assignatio bonorum, quam creditor, alio titulo non expresso, faciat creditori, an importet pignus vel dationem insolutum, & de effectibus, qui ex una, vel altera specie resultant.

D I S C. CXXXVI.

Romana census.

An posita certa qualitate pignoris conventionalis, vel prætorii, resultet altera implicita qualitas dationis in solutum, ad effectum faciendi suos fructus, vel ad alios effectus exinde resultantes, ex eo quod pretium pignoris sit inferius credito, vel illud adæquet, unde propterea dicatur habitum pro derelicto.

D I S C. CXXXVII.

Eadem inter easdem partes.

An creditores, jus, vel actionem habeant ad bona, quæ debitori delata fuerunt ex causa successionis ab intestato, vel ex testamento, sive ex legato, vel ex fideicommisso, aut pro legitima, alioque jure.

D I S C. CXXXVIII.

Romana legitimæ.

De eadem materia debitoris non agnoscentis, vel repudiantis legitimam, in præjudicium creditorum, quid dicendum sit, ubi transigendo, partem acceptet, ac partem dimittat.

D I S C. CXXXIX.

Romana cambiorum, vel supplementi.

Ad eandem materiam de qua supra *disc.* 53. An scilicet, & quando creditor, qui cogitur accipere pecuniam vinculatam, vel cautionem præstare, actionem habeat contra debitorem, ut eum eximat a cautione, vel tollat pecuniæ vinculum, sive suppleat id, quod interest, pecuniam non esse liberam, sed vinculatam.

D I S C. CXL.

Parmen. census.

De materia monetæ, in qua debitor solutionem facere potest, vel debet; Et quando ejus augumentum, vel decrementum, unius, vel respective alterius, commodo, vel damno cedat.

D I S C. CXLI.

Romana liberationis locorum Montium.

An creditores, qui recipiunt pecuniam a Congregatione Baronum, vel ab alio Judice, investitam in locis Montium, loco cautionis per ipsos præstandæ, admittendi veniant ad cautionis præstationem, etiam post investimentum, ut ita liberent loca Montium a vinculo, eaque ad liberam dispositionem habeant.

D I S C. CXLII.

Senen, juris redimendi.

De Statuto Senensi concedente debitori jus luendi infra annum bona jure creditoris vendita, an capiat solum casum venditionis factæ ipsimet creditori, non autem tertio licitatori, vel potius etiam istum; Et an hoc Jus alteri cessibile sit.

D I S C. CXLIII.

Romana cambiorum, seu interusuriorum.

An decocto debitore, seu alias minus idoneo declarato, cesset cursus cambiorum, vel usurarum, & interusuriorum.

D I S C. CXLIV.

Romana depositi.

An, & quando debitori liceat deponere pecuniam debitam, adeout ipse liberetur, atque depositum cedat periculo creditoris, vel econtra.

D I S C. CXLV.

Senen. relevationis.

An creditor recipere possit solutionem a debitore in causam obligationis unius ex pluribus fidejussoribus, qui ita liberationem obtineat, adeout, aliis fidejussoribus competat, necne, exceptio cedendarum, seu actio divisionis pro relevatione.

D I S C. CXLVI.

Romana obligationis,

An debitum contractum per filium familias districtualem Urbis, non servata forma Statuti 152. sit obligatorium, ac producat actionem exercibilem, necne, adeout dictum Statutum 52. districtuales etiam capiat,

D I S C. CXLVII.

Romana expensarum.

An eadem anterioritas, quæ competit pro debito, competat etiam pro expensis judicialibus, per creditorem factis, ad quas debitor condemnatus est, ut etiam pro eis competat avocatio pecuniæ solutæ posterioribus.

D I S C. CXLVIII.

Alatrina pecuniaria.

An, & quando probatio debiti in genere, vel in substantia, non tamen probata certa quantitate, sufficiat ad debitoris condemnationem, & quomodo tali casu procedendum sit,

D I S C. CXLIX.

Neapolitana cessionis.

Ad materiam textus *in leg. per diversas, & l. ab Anastasio, Cod. mandati*, de qua supra *disc.* 60. ut debitor cessionarium repellere valeat, offerendo solam summam ab eo solutam, pro cessione reportanda; an procedat in ea cessione, quæ reportetur a Principe, vel ejus fisco, seu Camera; Et de aliis earumdem legum limitationibus.

D I S C. CL.

Bononien. pecuniaria, vel societatis.

An, & quando obligetur quis per procuratorem in alienam causam, & tanquam fidejussor; Et an mandatum extendatur ob obligationem fidejussoriam, vel insolidum, & quando dicatur debitum fidejussorium.

DISC.

D I S C. CLI.

Appendix ad disc. 13.

De eadem materia, de qua *d. disc.* 13. an scilicet Constitutiones Apostolicæ, prohibentes alienationem bonorum jurisdictionalium, comprehendant quoque hypothecam; Et an circa istam intret distinctio inter specialem, & generalem, ut prima cadat sub prohibitione, altera vero non; Et ad quem effectum ita distinctio attendatur.

EX SUPPLEMENTO.

D I S C. CLII.

Romana dilationis quinquennalis.

An, & quando substineatur dilatio quinquennalis ob consensum majoris partis Creditorum, quomodo iste consensus præstari debeat, & quinam Creditores attendi debeant, ut majorem partem ad hunc effectum constituant, cum aliis ad materiam.

D I S C. CLIII.

Romana alimentorum.

De alimentis per creditorem suppeditandis debitori carcerato, eorumque taxa, & de quibus supra *disc.* 118.

D I S C. CLIV.

Senen. pecuniaria.

An prohibitio testatoris alienandi, vel obligandi bona, impediat creditoris hæredes, ne super eis eorum jura experiri valeant, sive quale impedimentum præstet; Et incidenter de concursu creditorum possessoris fideicommissi, & filiorum ejusdem pro alimentis.

D I S C. CLV.

Romana positionum.

An cedens, qui cessit jura talia qualia &c. cum protestatione nolle teneri ad aliquid, adhuc teneatur ad aliquos actus cessionarios proficuos, & sine quibus cessio inutilis remaneret.

D I S C. CLVI.

Januen. Æstimi.

An hæres debitoris impedire possit creditori hæreditariam exequutionem bonorum hæreditariorum ob existentiam aliorum creditorum anteriorum, quorum credita adhuc certificata, & liquidata non fuerint.

D I S C. CLVII.

Romana Salviani.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 36. an scilicet in bonis hæredis gravati jus competat pro reintegratione fideicommissi, & quomodo.

D I S C. CLVIII.

Romana concursus.

De concursu plurium creditorum, ex eadem causa, & præsertim Advocatorum, & Procuratorum, & Copistarum, cuinam debeatur prælatio.

D I S C. CLIX.

Romana pecuniaria, seu legati.

Ad materiam text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. Cred.* an scilicet, & quando possit, necne debitor non acquirere legatum, vel aliam dispositionem in præjudicium ejus creditorum, *ad disc.* 137. *&* 138. *supra.*

D I S C. CLX.

Anconitana pecuniaria.

An, & quando credentes socio, vel præposito actionem habeant contra consocium, vel contra præponentem,

D I S C. CLXI.

Lucana pecuniaria.

An, & quando procedat conclusio, sive assumptum, ut socius non possit a socio conveniri in solidum, & ultra quam &c.

D I S C. CLXII.

Bononien. Pecuniaria.

An, & quando creditor ex dicto *cap. de his quæ in fraudem* actionem habeat contra tertium possessorem bonorum debitoris titulo singulari translativo dominii alienationis in eum factæ per debitorem; Et an contra eumdem tertium exercibile sit judicium exequutivum.

D I S C. CLXIII.

Nicien. Mercium.

An Mandatarius post acceptatum mandatum de solvendo pretium mercium transmissarum tertio possit, sequuta decoctione mandantis, easdem merces, vel earum pretium retinere pro ejus credito.

D I S C. CLXIV.

Januen. elevationis Cannellæ.

De eadem materia confusionis actionum, vel imaginariæ solutionis, quando creditor succedat debitori, vel e contra, *de qua disc.* 40. & de aliis ad materiam anterioritatis, & potioritatis pro credito dotali; Et amissionis crediti ob non confectum inventarium; Et de exceptione illiquiditatis.

D I S C. CLXV.

Romana Juris offerendi.

De eadem materia juris offerendi de qua *disc.* 31. *de empt. & vend.* an illa restitutio in integrum, quæ in hac materia juris offerendi competit principali debitori, qui venditionem ejus bonorum passus est, ratione minoris ætatis, vel ex alia justa causa competat etiam secundo creditori adversus primum ementem bona debitoris.

Et posita competentia juris offerendi, an in judicio exequutivo illud exerceri possit, vel potius agendum sit in judicio ordinario.

D I S C. CLXVI.

Romana assecurationis.

De eadem materia de qua supra *disc.* 106. *cum plurib. seq.* in materia assecurationis cum distinctione diversorum casuum, & quæstionum desuper cadentium.

D I S C. CLXVII.

Pisana, seu nullius assecurationis.

De eadem materia de qua *disc.* 111. an scilicet, & quando substineatur assecuratio pecuniæ datæ ad cambium maritimum.

D I S C. CLXVIII.

Firmana Manutentionis.

An creditor intermedius subintret in locum creditoris anterioris dimissi cum fructibus bonorum debitoris, ab ipso intermedio possessorum, & in præjudicium posteriorum, vel ab eo cessionem reportet.

Et an idem creditor, cui per anteriorem avocata sint bona obtenta per ejus creditorem, redeat ad ejus primæva jura etiam pro cursu fructuum, dum creditum erat fructiferum.

D I S C. CLXIX.

Romana Pignoris, vel depositi.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 68. an scilicet, & quando Mons Pietatis tanquam depositarius teneatur de furto, vel alio casu pignoris, vel rei depositæ,

INDEX CAUSARUM,

Hoc titulo de Credito, & Debito ordine alphabetico per Diœceses dispositus.

Obli-

JO: BA.

JO. BAPTISTÆ
CARD. DE LUCA
Liber Octavus.
DE CREDITO, ET DEBITO.

ROMANA SALVIANI, PRO MARCHIONE LANCEA, CUM BARBARA SPINOLA.

Casus decisus per Rotam pro Barbara, postea concordatus.

An, & quando ille, de cujus pecunia dimissus est creditor anterior, vel potior, in istius locum succedat, adeout alios intermedios creditores, agendo, vel excipiendo repellere valeat, atque jura dimissi creditoris deducere.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Inter creditores æquales potior est conditio possidentis.*
4 *Quando ille, de cujus pecunia creditor anterior dimittitur, in cujus locum succedat, & quando non.*
5 *Ut ad effectum excipiendi de jure dimissi creditoris requiratur possessio tempore dimissionis, & num. 13. & 14.*
6 *De eadem conclusione de qua num. 4.*
7 *De solemnitatibus requisitis in contractibus mulierum in Urbe.*
8 *Quando dicatur soluta pecunia libere debitori, ut non intret subintratio.*
9 *De eodem, & quando hoc non obstante sit locus subintrationi.*
10 *De eadem conclusione, de qua num. 4.*
11 *De potioritate mutuantis refectionem, vel emptionem, & quid requiratur.*
12 *De probatione versionis pecuniæ mutuatæ in dictam causam.*
13 *De conclusione, de qua num. 3. & 5.*
14 *De eodem, ac de ratione, ob quam potior est conditio possidentis.*

DISC. I.

1 HYppolita Puteobonella de anno 1644. ut extingueret debitum, de anno 1639. in summa scutorum bis mille contractum a Livia ejus matre (cujus erat hæres) cum Pulcheria Cæsia; debitum contraxit cum Josepho, pro quo dissolvendo, ad evitandum coactionem mandati jam relaxati, cum solemnitatibus præscriptis a Statuto Urbis 151. aliud debitum contraxit cum Marchionissa Lantes, cujus pecunia, per Montem Pietatis, (neglecta tamen jurium cessione, soluta fuit Josepho, qui cessionem jurium a dicta Pulcheria habebat, deindeque Hyppolita de anno 1652. vineam vendidit Marchioni Lanceæ, ad effectum erogandi pretium in extinctionem debitorum, inter quæ pro summa scutorum 600. fuit jam dictum cum Marchionissa Lantes, vel ejus hærede; Cumque Barbara Spinola pro rata scutorum 500. esset creditrix pro dimissione ejusdem antiqui majoris debiti, ut su- 2
pra, de anno 1639. contracti cum Pulcheria cum cessione jurium, hinc proinde judicium in Salviano instituit contra emptorem ad dictam vineam; Et introducta causa in Rota coram Albergato, sub die 6. Februarii 1665. Actrici resolutio favorabilis prodiit, ad cujus normam expedita sententia, commissaque causa in eadem Rota coram Carpinea, rejecto motivo rei judicatæ per Actricem prætensæ, confirmata fuit dicta sententia tanquam justa, sub die 9. Novembris 1666. atque in hoc statu causa per concordiam finem habuit.

Hujus autem controversiæ punctus restringebatur ad dictam pretii ratam solutam hæredi Marchionissæ Lantes, cum non dubitaretur, quod reliquum anterioribus, vel potioribus solutum esset, an scilicet dicta Marchionissa (cujus jura cessa emptor habebat) successerit, neque in locum præfati Josephi, qui ex cessis juribus repræsentabat
personam, ac jura Pulcheriæ primæ creditricis, cujus ju- 3
ra etiam Actrix habebat; Hoc enim posito, quod scilicet ambo dici possent creditor ex eadem causa, de consequenti resultabat, quod potior esset conditio rei, & possessoris juxta doctrinam Dyni *in regula, qui prior*. Angel. *consil.* 205. Negusant. *de pignor. part.* 5. *membr.* 2. *num.* 31. Pacif. de Salviano *inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 433. Gait. *de credito cap.* 4. *num.* 1834. *& seqq.* Franch. *decis.* 260. *num.* 4. Apont. *decis.* 34. *n.* 25. *& seq.* Merlin. *de pign. lib.* 4. *tit.* 1. *q.* 4. *num.* 37. *& seqq.* Rota in Bonon. census 9. Februarii 1654. coram Melzio cum Concordantibus collectis per Oleam *de cess. jur. tit.* 6. *quæst.* 8. *num.* 10. & per elaboratum mihi charum modernum de Luca Melphitensem in addit. ad Franch. *d. decis.* 260. atque datis extremis habilibus, est certa conclusio, quam Scribentes in contrarium non negabant.

Difficultas autem erat in applicatione, sive in verificatione extremi, quod scilicet possessor successisset in locum ejusdem primi creditoris, ex cujus juribus actrix veniebat; Dicebant etenim Scribentes pro actrice (atque Rota admisit)
quod tunc ille, de cujus pecunia dimissus est creditor, 4
etiam sine cessione, vel pacto de subintrando, succedit in istius locum, ad effectum excipiendi, (secus autem agendi, ad quem effectum cessio, vel pactum prædictum requiritur,) quando ad hunc effectum præcise pecunia data sit, adeout debitor non haberet in facultatem, illam convertendi in alios sibi placitos usus; Secus autem, ubi libere debitori data esset, qui ad diversum usum ea uti posset, tunc etenim, quamvis vere anteriori, vel potiori creditori soluta sit, non tamen exinde dictus effectus resultat, ex ea probabili ratione, quod ita pecunia effecta fuit de dominio, ac libera dispositione debitoris, qui de sua, non autem de datoris pecunia creditorem dimisit, quodque ista dimissio, a casu, non autem a providentia dantis pecuniam, sequuta est, ut ex mente antiquorum ad istas

tamen ita clare declaratas distinctiones non descendentium) firmant Aponte *cons.* 87. *num.* 4. *& seq.* *& num.* 14. Magon. *decis. Florent.* 59. *n.* 14. Gratian. *discept.* 269. *n.* 34. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *tit.* 2. *q.* 44. *num.* 27. Amat. *variar. resol.* 7. *num.* 46. *& seq.* Carleval. *de judiciis tom.* 2. *tit.* 3. *disp.* 35. *n.* 13. & Rot. *decis.* 93. *n.* 11. *&* 12. post Merlin. *de pignor. repetit. decis.* 324. *n.* 2. *& seq. part.* 9. *recent. cum aliis hujus causæ decisionibus.*

Dicebant quoque Scribentes pro actrice, quod cum dictus Joseph. creditor dimissus, vel dicta Marchionissa, si-
5 ve ejus hæres nunquam possederint controversam vineam proinde, ubi etiam locum haberet successio in locum dicti primi creditoris, adhuc tamen transmitti non potuit in emptorem, de cujus pecunia dimissio sequuta erat istud possessionis privilegium, quod non habebatur ex regula *nemo plus juris &c.* ut habetur *disc. seq.*

His tamen non obstantibus (cum sensu etiam veritatis,) contrarium probabilius mihi videbatur; ideoque resolutionibus intellectus non acquiescebat; Non quidem ex fal-
6 lacia cunclusionum juris, sed ex illa applicationis, ad casum; Admittebam siquidem dictam conclusionem, quod ubi quis libere mutuat pecuniam ad liberam dispositionem debitoris, qui ex ejus libito, ac electione illam convertat in extinctionem antiqui debiti, id non suffragatur datori pecuniæ ex ratione per allegatos assignata, & præsertim clarius per Amat. *dicta resolut.* 7. *num.* 46. *&* 47. ut id provenerit a casu; Ad instar eorum, quæ ut infra habentur de mutuante pecuniam, quæ convertatur in emptionem, vel refectionem &c.

Verum, ut dictum est, fallacia, pro meo judicio, clara videbatur in applicatione, quoniam cum in Urbe ex
7 dicto Statuto 151. mulieres contrahere non valeant sine decreto judicis, & consensu propinquiorum, & quod magis absque causa, quæ juxta opinionem hodie receptam, sit vera de facto, & de jure, & consequenter utilis, vel saltem non damnosa, ex iis quæ pluries habentur in sua materia *sub tit. de alien. & contract.* Hinc proinde narrata fuit pro causa dicta imminens necessitas extinguendi debitum, pro quo jam urgebat coactio, stante mandati executivi relaxatione, ideoque præcise in istam causam pecunia data, & respective recepta fuit, dum alias creditor non dedisset, neque judex, atque conjuncti consensissent, quod mulier recepisset, ac se obligasset; Et consequenter concurrente expressa conventione, ut pecunia in id erogari deberet, cum subsequuta erogatione, videbamur de plano esse in casu conclusionis, non autem limitationis.

Et quamvis in decisionibus, totum fundamentum constituatur in ea circumstantia, quod ordo directus Sacr. Montis Pietatis, qui juxta stylum loco pecuniæ in confectione instrumenti consignatus fuit, non contineret istud vincu-
8 lum præcisum, quod pecunia solvenda non esset, nisi ad hunc effectum, unde propterea dari potuisset casus, quod dicta mulier recipiendo pecuniam liberam, eam erogare potuisset in quoscumque alios sibi placitos usus; Attamen certum mihi videbatur, ut non exinde resultaret dicta limitatio, dum ista possibilitas ad actum deducta non fuit, sed debitor servando fidem conventionis, eamdem pecuniam erogavit in causam conventam.

Ista siquidem cautela adjiciendi vinculum pecuniæ in ordine, qui dirigitur banco, est quidem prudens, & commendabilis, ut ita creditor magis tutus reddatur de eroga-
9 tione pecuniæ in causam conventam, ac etiam facilior sit probatio versionis, sed si ea negligatur, sive quod pecunia detur numerata, ut præsertim contingit in locis, in quibus non adsunt hujusmodi banci publici, tunc creditor dicitur solum sequi fidem debitoris, opinando, quod eam fallere non debebit, ideoque si fallet, ipse creditur luet pœnam ejus negligentiæ, & credulitatis ob cessantem versionem pecuniæ in causam volitam, & consequenter subintrationem in locum dimissi creditoris non obtinebit; Sed ubi id sequatur, atque procedat utriusque contrahentis voluntas, tunc nulla subest ratio dubitandi.

Dicta etenim propositio, cui decisiones innituntur, pro-
10 cedit quando unum solum ex his duobus extremis concurrit, illud scilicet dimissionis, non autem alterum præcedentis conventionis, unde verificetur dictæ propositionis ratio, quod antiqui creditoris dimissio non provenerit ex providentia datoris pecuniæ, qui in ista causa, & non alias in animo habuerit eam dare, & ex necessitate conventionis, sed provenerit a casu, ac a sola electione debitoris; Sed ubi dicta conventio accedit, atque effectus subsequitur, unde propterea verificetur conjunctio utriusque extremi, tunc nulla juridica, vel naturalis ratio suppetere videtur, cur sola potentia committendi violationis fidei delictum in dubio non præsumendum, debeat obstare.

Habemus id in jure receptum in terminis potioritatis
resultantis ad favorem mutuantis in refectionem, vel re- 11
demptionem juxta terminos textus *in l. interdum, ff. qui potiores in pignore habeantur*, vel mutuantis in emptionem juxta terminos textus *in l. licet, C. eodem*, quod, ut intret hoc potioritatis privilegium, requiritur expressa conventio, ac destinatio, quod scilicet pecunia ad hunc effectum data sit, unde propterea si detur simpliciter pecunia mutua ad liberam recipientis dispositionem, adeout non concurrat dictum primum extremum destinationis, nil refert, quod concurrat alterum erogationis in refectionem, vel emptionem ex electione debitoris, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 5. *q.* 5. *num.* 64. *& seqq.* Spada *cons.* 268. *n.* 6. *& seqq. lib.* 2. Amat. *d. resol.* 3. *n.* 47. Rota apud Ubald. *dec.* 76. *n.* 6. *cum seqq.* & advertitur pluries infra in proposito hujus potioritatis.

Et tamen, posito dicto primo extremo, (quod vere necessarium est;) Quatenus pertinet ad alterum versionis,
vel effectivæ erogationis, nullibi in jure cautum est, ut pe- 12
cunia ita vinculari debeat in banco, vel penes tertium, ut admittatur possibilitas erogandi in alios usus, sed potius DD. communiter præsupponunt expresse contrarium, quoniam agendo de probatione versionis in causam conventam, illam admittunt præsumptivam, seu adminiculativam deductam ex brevitate temporis inter receptionem, & erogationem, & ex qualitate debitoris, quod verisimiliter aliunde pecuniam non habuerit in eam causam erogatam, ex deductis per Merlin. *de pign. d. q.* 5. *n.* 70. & alterum Merlin. *controv.* 26. *num.* 9. *lib.* 1. Amat. *d. resol.* 3. *n.* 59. Franch. & Adden. *dec.* 97. Surd. *dec.* 15. *n.* 14. *decis.* 55. *n.* 6. Rota apud Gregor. *dec.* 195. *n.* 3. & apud Burat. *dec.* 161. *n.* 5. *& frequenter*; Igitur clare præsupponitur, quod pecunia data fuerit debitori cum dicta possibili libertate erogandi in alios sibi placitos usus, atque admittendo dictam probationem præsumptivam, seu adminiculativam, præsupponenda quoque est contraria possibilitas, quod emptio, vel redemptio ex alia pecunia facta sit, & tamen non attenditur, quoniam sufficit, ut præcedente primo extremo omnino necessario, etiam præsumptive subsequatur alterum; Multo vero magis in hac facti specie, quod præcedente primo extremo, non ex sola debitoris voluntate, sed ex necessitate, ac solemniter, ut supra, verificatio alterius extremi non est solum præsumptiva, sed vera, & realis excludens dictam contrariam possibilitatem, unde propterea fuit solum negligere quamdam magis exactam, ac rigorosam cautelam, qua mediante creditor adimat dictam potentiam criminosam in debitore violandi fidem, eumque decipiendi.

Quo vero ad alterum objectum, quod cum primus, vel secundus creditor dimissus nunquam possederit, non potuerit transmittere, vel communicare dimittenti hoc pri-
vilegium, Advertebam hujusmodi conclusionem pariter in 13
ejus causa veram esse, sed fallaciam quoque manifestam consistere in applicatione, ita capiendo quid pro quo; Id etenim procedit ad effectum inducendi præsumptam probationem dicti primi extremi, quando expresse de illo non constat, quod scilicet pecunia expresse data sit, hac intentione dimittendi antiquum creditorem, ac subintrandi in ejus locum, quamvis neglecta fuerit cautela cessionis, vel alterius altera pacti de subintrando, quoniam si solutio fiat per possidentem, iste animus præsumitur, quod dici non potest in eo, qui non possidebat, juxta casum, de quo infra *disc. proxime sequenti*, & ad effectum, ut dimittens etiam anteriores intermedios creditores excludere valeat.

Sed ubi, ut supra, utrumque extremum expressæ conventionis, ac erogationis verificatur, adeout ille, de cujus pecunia fit dimissio, in locum dimissi de jure subintret, & consequenter fiat æqualis alteri creditori in eamdem causam, unde propterea, quando neuter possideret, sed am-
bo venirent agendo, æqualis esset eorum conditio, adeout 14
debitore utique non idoneo locus esset contributo, eo modo, quo de jure datur inter creditores chirographarios, inter quos cessante privilegio non datur aliqua temporis prærogativa, vel ordo per prius, & per posterius, tunc etenim potioritas possessoris non provenit ex aliquo privilegio, seu specialitate juris, sed provenit a regula generali, quod data juris æqualitate potior est conditio possidentis, ac potius rei, quam actoris, eo quia vigilantibus, & non dormientibus jura subveniunt, eodem modo, quo inter

plures

plures creditores chirographarios, vel hypothecarios æquales ex eadem causa, si unus est altero diligentior, atque curat a communi debitore satisfieri, cui adhuc libera administratio a lege, vel ab homine interdicta non sit, potior est conditio diligentis, ac prævenientis, neque segnior prætendere potest illud contributum, quod inter eos æque agendo venientes intrare deberet, ideoque sufficit, quod æqualis creditor licite, ac citra fraudem rei, & possessoris personam gerat, ut ita pari casu exceptio actionem vincat, non autem, ut de tempore contracti debiti, vel juris quæsiti rem possideret, cum id requiratur ad alium effectum, de quo *disc. seqq.* atque in hoc versatur æquivocum.

S U M M A R I U M.

1 *De materia subintrationis.*
2 *De concursu creditorum.*

ANNOT. AD DISC. I. cum seqq. usque ad Disc. XXXIX. exclusive.

1 Agitur in his discursibus de materia subintrationis in locum dimissi creditoris, & de concursu creditorum, eorumque potioritate, de qua habetur etiam alibi actum; Nam de subintratione videri poterunt deducta *sub tit. de empt. & vendit. disc. 21. & in hoc eod. tit. de cred. disc.* 168.

2 De concursu autem ad diversos effectus, & inter diversas personas habetur *sub tit. de feud. disc. 78. & seqq.* ad materiam Bullæ Baronum, *& in eod. tit. disc. 117. de Regal. disc. 39. & 185. de Jurisd. disc. 83. de Emphyt. disc. 58. de Dote disc. 77. & seqq.* & latius *disc. 166. & in hoc eod. tit. de Dote disc. 185. & 186. sub tit. de Empt. & Vendition. disc. 5. & hoc eod. tit. disc. 158. & in aliis.*

Ex decisionibus autem enunciatis *in disc.* 1. habetur impressa prior coram Albergato *decis. 259. part. 14. rec.*

In *disc.* 10. *sunt inter illas* Bichii *decis. 627. & 629.*

In *disc.* 26. adest resolutio apud Cels. *disc.* 340.

In eodem casu, & quo agitur *disc.* 22. scripsit Capon. *contrōv.* 67.

Et de eadem materia, de qua supra *disc. 36. habetur in hoc eod. tit. disc.* 157.

ROMANA PECUNIARIA
PRO LUCIA AVALLE,
CUM VINCENTIO BACELLIO.

Casus disputatus coram Thesaurario pendet in Camera.

De eadem materia subintrationis ejus, cum cujus pecunia fit dimissio in locum primi creditoris, in istius locum, saltem excipiendo, ac ad effectum se confovendi in possessione pignoris.

Et an creditor, cui per judicem soluta fuit pecunia debitoris cum obligatione de restituendo anterioribus, vel potioribus, & de contribuendo cum æqualibus, dicatur possessor, adeout excipiendo uti valeat juribus antiqui dimissi creditoris, quibus agendo uti non posset.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Ille de cujus pecunia creditor anterior dimittitur etiam sine cessione, vel pacto de subintrando, potest excipiendo se tueri juribus dicti creditoris, si est possessor.*
3 *Et de distinctione inter possessorem, & non possessorem.*
4 *Ut de tempore dimissionis debeat esse possessor.*
5 *Declaratur quando id procedat.*
6 *De alia declaratione ejusdem conclusionis.*
7 *Quod non intret subintratio quando deficiunt pactum & possessio.*
8 *Creditor, cui soluta est pecunia cum cautione de restituendo, &c. non est possessor, neque aliquod majus jus acquirit.*
9 *Neque tali casu excusatur a restitutione pecuniæ bona fide consumptæ.*
10 *Et efficitur subditus judicis, a quo pecuniam ita accepit.*
11 *Solutio facta a decocto habetur pro non facta, & creditor posterior non excusatur a restitutione.*
12 *An interim faciat suos fructus perceptos.*
13 *De ratione ob quam faciat suos fructus.*
14 *An idem. & quale dominium pecuniæ, ita solutæ acquirat.*

D I S C. II.

Simeone Nigro existente debitore Ducis Cæsarini in quadam summa usque ab anno 1644. debitore autem Luciæ de anno 1648. Cum Vincentius esset depositarius Ducis, ac etiam computa haberet cum Simeone negotiatore, hinc de anno 1653. pro diversis aliis summis debitis ex mutuo, vel alia causa, ac pro dicto debito Ducis, quod depositarius pro eo solvit, mediante illa contrapositione partitarum, quæ inter mercatores habet speciem veræ solutionis, initus fuit contractus cambii, in cujus causam ad aliquos annos, tam pro sorte, quam pro fructibus, defuncto dicto Simeone omnibus non idoneo, formatoque in ejus bonis concursu, Vincentius diligentior obtinuit a judice sibi liberari pecuniam ex bonorum debitoris distractione retractam, cum solita cautione de restituendo prioribus, & potioribus, & de contribuendo cum æqualibus, ac ad omne mandatum, &c. Cumque dicta Lucia creditrix anni 1648. post adhibitas alias diligentias, non posset aliunde suum creditum consequi, idcirco præfatum Vincentium tanquam posteriorem pro dictæ pecuniæ avocatione in vim obligationis de restituendo, pulsavit coram Thesaurario (qui fuerat judex concursus, ac pecuniam liberaverat, a quo tamen sententia rei absolutoria prodiit; Introductaque per appellationem causa in Camera adhuc pendet indecisa. 1

Fundamentum rei conventi erat in dispositione textus *in l. 1. ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca solvatur, & in l. eum, qui ff. qui potior. in pign. habeantur*, per quæ jura (juxta magis communem, ac receptam opinionem Fulgos. rejecta contraria opinione,) ille, de cujus pecunia antiquior creditor dimissus est, quamvis de cessione jurium, vel de pacto subintrandi in ejus locum solicitus non fuerit (unde propterea dictam subintrationem agendo, & in concursu non obtineat) adhuc tamen si est possessor, potest excipiendo tueri juribus dimissi creditoris, cum nulla injuria, vel præjudicium fiat intermediis creditoribus, qui non jus haberent pro rata antiquioris debiti soluti, quatenus id sequutum non esset, dum a dicto anteriore repellendi essent, ideoque favore possessoris, qui dimisit, ex æquitate intrat dicta exceptio juxta magistralem *dec.* 52. Benintén. Negusant. *de pign. 5. membr. 3. n. 5.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 29. n. 1. & 5. per tot.* Merlin. *de pign. lib. 4. q. 44. n. 8 & 9.* Gratian. *discept.* 734. *num.* 18. Arias de Mesa *lib. 1. variar. cap. 17. n. 1. & per tot.* & alii. 2

Et de hac distinctione inter possessorem, & non possessorem, sive inter agentem, ac excipientem, ut cessante jurium reportata cessione, vel pacto de subintrando, dimittens hanc subintrationem non habeat ad effectum agendi, bene tamen ad alterum excipiendi, antiquioribus tel iis, Franch. *dec.* 260. Buratt. & Add. *dec.* 420. Ottlob. *dec.* 129. *n.* 15. *& dec.* 142. *n. 9. & 10.* & frequenter idem apud Fab. *in C. lib. 8. tit. 9. d. fin.* 7. ampliatur etiamsi esset possessio ficta per constitutum, quod tamen in hac disputatione occasio non dedit; Ideoque cum dictus Vincentius, qui pecuniam habuerat, esset reus, ac possessor, ita planum tenere dicebatur, ut excipiendo, anterioribus juribus dimissi creditoris posset se tueri. 3

Quamvis autem dicta distinctio, in suo casu (datis terminis habilibus) vera sit; Attamen (etiam cum sensu veritatis) dicebam non applicari ad casum, in quo extrema ad id necessaria omnino deficiebant. Tum quia dictus creditor vere possessor ad hunc effectum dici non poterat, ut infra, Tum etiam, quia in hac facti specie desiderandum erat circumstantia motivata *disc. præc.* ut scilicet, qui anteriorem creditorem cum ejus pecunia dimittit, tunc de tempore dimissionis in possessione rei controversæ reperiretur, quam continuaret. 4

Quatenus enim pertinet ad hoc secundum extremum, advertebam ad ea, quæ ita conciliando habentur *d. disc. præc.* quod duo casus in proposito distinguendi sunt; Primo scilicet, ubi quis debitori expresse pecuniam credidit in istam causam dimittendi antiquiorem creditorem, adeout certa sit voluntas in istam causam credendi, & consequenter in ejus locum subintrandi, solumque neglexit sibi consulere de cessione jurium a creditore dimisso, vel de expresso pacto de subintrando, quod cessioni æquipollet, atque non sit quæstio cum anteriore, sed cum æquali, cum quo suffragatur major diligentia præventionis in statu bonæ fidei; Et tunc nil referret, quod de tempore creditæ pecuniæ, ac dimissionis respective non haberet possessionem, quæ postea obvenerit, quoniam sufficit, ut ea legitima adsit de tempore concursus, vel controversiæ, ut *d. disc. præc.* 5

Alter vero casus est, ubi pecunia non creditur expresse in ista causa, adeout exinde desumatur animus, ac præmeditata

6 ditata voluntas, ita & non alias credendi, sed solum evadat qui creditor communis debitoris, ex eo quod (nulla præcedente conventione) ejus creditorem dimiserit, sive illum in se accollaverit, ut erat proprie casus præsentis controversiæ; Et tunc, ubi talis dimittens titulo emptionis, vel alias asser possessor bonorum, quæ hypothecis, & creditoribus alterius effecta esse sciat, resultat præsumpta probactio dicti animi, sive intentionis solvendi, ut ita cum juribus dimissi creditoris possit se tueri, atque cum hoc præsupposito clare loquuntur supradicta jura *in d. l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solvatur, & in l. cum qui, ff. qui potior. in pign. habeantur,* ac etiam Negusant. Mantic. Merlin. Arias de Mesa, & alii supra allegati; Adeo ut ista præsumpta probatio, quam lex in possessore inducit, vel subintelligit, æquipolleat conventioni expressæ credendi in istam causam animo subintrandi.

Sed quando, tam una, quam altera probatio deficit, quia nempe de tempore, quo anterioris dimissio facta est, dicta
7 expressa conventio inita non sit, neque dimittens possideat, tunc ipse efficitur quidem creditor debitoris, pro quo solvit (quoties donandi animo factum non sit) actione de in rem verso, vel negotiorum gestorum, sed ex nunc, & in sola actione personali absque aliqua subintrantia; Unde si postmodum ex intervallo contingat ipsum effici possessorem aliquorum bonorum debitoris, non exinde prætendi poterit reassumptio jurium primi creditoris jam extinctorum, vel præsumptio dicti animi, qui de tempore explicati actus, nec expressus, nec præsumptus aderat, ideoque nulla juris ratio, vel dispositio illi suffragari potest, cum ex tunc in instanti, in quo antiquior creditor dimissus est, bona debitoris ab illa anteriori hypotheca jam libertatem quæsierint ad commodum aliorum creditorum, quorum jus, eorundem bonorum possessio, postmodum in hunc dimittentem obventa, tollere non potest, cum a privatione ad habitum non detur regressus, præsertim cum retrotractione in præjudicium juris, quod medio tempore alteri quæsitum sit.

Procedere dicebam præmissa, admisso etiam præsupposito, quod iste creditor dici posset verus, ac legitimus possessor pignoris, unde propterea, posito dicto alio extremo, resultare possent illi effectus, qui in jure possessioni conceduntur; Verum nimis difficultas pro meo judicio in hac facti specie cessare videbatur, quoniam vere possessor dici non poterat, dum agebatur de pecunia per judicem in concursu bonorum hæreditariorum defuncti debitoris liberata cum cautione de restituendo prioribus, & potioribus, vel de contribuendo cum æqualibus ad omne mandatum, &c.

Isto siquidem casu non dicitur vera, & perfecta solutio,
8 per quam pecunia irrevocabiliter efficiatur de dominio ejus cui solvitur, atque cum ejus patrimonio confundatur, nisi ad effectum periculi, ac fructuum, vel commodi intermedii, donec avocationis casus sequatur, juxta ea, quæ pluries habentur infra in hac materia avocationis pecuniæ solutæ; Ideoque pecunia censetur extare in banco judicis, qui ita provisionaliter, seu precario, tamquam per speciem depositi, seu precarii, quandocumque revocabiliter eam consignaverit uni ex creditoribus, qui proinde ex hujusmodi actu nullum majus jus acquirit, quam prius haberet, ut antiquioribus relatis bene explicant Fontan. *de pactis claus. 5. gloss. 8. part. 7. n. 35. & seqq.* Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 10. n. 63. & seqq. & n. 68. & seqq. & 75. & part. 3. cap. 14. n. 25.* Franch. *dec. 75. n. 9. & dec. 200. n. 4.* ibique Adden. in Rota *dec. 189. n. 35.* post Zacch. *de oblig. Camer. & frequenter.*

9 Hinc resultat, quod iste creditor juvari non potest illa conclusione, de qua pluries habetur infra, cujus antesignanus reputatur Afflict. *decis.* 190. ut excusari debeat a restitutione pecuniæ non extantis, sed bona fide consumptæ, quoniam ita dicitur extare, perinde, ac si nunquam soluta fuisset, ut apud allegatos cum aliis, de quibus *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum decis.* 81. ubi habetur, ut adeo id verum sit, istam solutionem haberi pro non solutione, quod in omnibus reviviscant primæva jura, tanquam nunquam extincta, sed solum obdormita, seu suspensa, cum difficultatibus tamen, de quibus ibi circa antiquum cursum fructuum.

10 Atque juxta unam opinionem, de qua habetur particulariter actum *sub tit. de jurisd. disc.* 94. creditor, qui cum hujusmodi cautione, vel obligatione pecuniam recepit, tamquam purus depositarius illius judicis, de ejus foro efficitur, quamvis alias ab eo exemptus esset, cum declarationibus pariter, de quibus loco citato, cum aliis similibus effectibus, qui desuper ponderari possunt, ex quibus planum remanet, eum dici non possessorem.

Item quia communis praxis est, quod dicta cautio, seu obligatio concipitur, non solum de restituendo prioribus, vel potioribus, sed etiam de contribuendo cum æqualibus, quod aperte declarat, ita eum non effici possessorem, quoniam alias hoc posito, resultaret potioritas, quæ ratione possessionis competit adversus æqualem, ex deductis *disc. præced.*

Et quemadmodum illa solutio, quæ obtinetur a debitore decocto, seu alias in statu malæ fidei, habetur pro non fa- 11
cta, & nullatenus suffragatur juxta *decis.* 1074. Seraph. *dec.* 262. coram Pen. cum aliis per Adden. *ad disc. 9. part. 3. rec. n. 45. & seqq.* ac habetur pluries infra in hac materia avocationis; Ita fortius, ubi bona debitoris posita sunt sub concursu, atque pecunia soluta est cum dicta cautione, vel obligatione, quæ inducit malam fidem veram, utique longe majorem, ac efficaciorem, quam sit præsumpta resultans a malo statu debitoris.

Et quamvis verius sit, ut cessante expressa provisione, creditor, cui sub dicta cautione pecunia liberata est, suos 12
faciat fructus intermedii temporis, donec pro restitutione pulsetur, si pecunia interim in loca Montium, vel alios effectus fructiferos erogata fuerit, ut plene discusso articulo firmatur per Rot. *decis. 232. part. 8. rec.* quæ in Curia circumfertur tanquam magistralis, sæpius in aliis canonizata.

Attamen id provenit ratione periculi, cui quoque talis 13
creditor subjacet, diminutionis, scilicet, vel peremptionis in investimento contingentis, tamquam per speciem depositarii irregularis, qui efficitur pecuniæ depositatæ dominus, cum obligatione restituendi tantumdem, adeo ut suum sit intermedium periculum, & consequenter suum quoque intermedium commodum, si talem pecuniam investiat, vel negotiationibus exponat, ex iis, quæ ad hanc materiam depositi irregularis, quoties particulares facti circumstantiæ aliter non suadeant, habentur infra in Romana pro Monte Pietatis *disc.* 68. ac etiam, quia remanet debitor quantitatis, non autem speciei.

Ideoque efficietur quidem talis creditor, dominus, ac 14
verus possessor pecuniæ, utpote rei recipientis functionem in genere suo, juxta dominium, & possessorem, quæ ut supra transeunt in depositarium irregularem, vel etiam in usufructuarium, juxta ea, quæ habentur in sua materia *sub tit. de servit. ad materiam usufructus*, super usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, non tamen dici poterit possessor pignoris, seu bonorum communis debitoris, quoniam pecunia, ubi extra formam depositi regularis sibi tradita est, non dicitur amplius de dominio, ac bonis communis debitoris, in cujus patrimonio solum adesse dicitur æquivalentia, & consequenter incongrui, ac inadaptabiles remanent dicti termini possessionis.

ROMANA SALVIANI, SEU CONCURSUS PRO JOANNE BAPTISTA NALDINO, CUM CREULIS.

Discursus pro veritate super casu disputato coram A.C.

De eadem materia concursus plurium, qui ob æqualitatem causæ dimissionis ejusdem antiqui creditoris efficiantur æquales, an uni ex eis suffragetur possessio; Et quid, ubi eadem sit causa debiti dimissi, sed diversus sit modus debendi, quia nempe solutio distributa sit in plures pagas, ac tempora, an ille qui credit cum pacto subintrandi pro dimissione primæ paghæ, dici valeat anterior alterius credentis pro solutione secundæ, ad materiam text. in l. Insulam, ff. qui potior. in pign. habeantur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quod in pari causa potior sit conditio possidentis.*
3 *Identitas causæ facit omnes æquales non curata discretione temporis, & num. 11.*
4 *Contrarium, quod etiam data eadem causa attendatur prioritas temporis partitæ, cujus cessit dies, ad text. in l. Insulam, ff. qui potior. &c.*
5 *Quod soleant capi æquivoca ex doctrinis, non distinguendo casus.*
6 *Exemplificatur casus, de quo agit text. in l. Insulam.*
7 *Idem in annuo censu, ut credens pro solutione primi anni præferatur credenti pro solutione anni secundi, & de ratione.*

8 *In*

8 *In censibus, quot sunt anni, tot requiruntur praescriptiones.*

9 *Item quot sunt anni, tot sunt causæ diversæ.*

10 *Quid de pensionibus ecclesiasticis.*

11 *De conclusione, de qua num. 3.*

12 *De æqualitate mutuantium pro eodem creditore dimittendo.*

13 *Creditor non tenetur recipere solutionem a tertio, eique cedere jura.*

14 *De concursu inter venditorem pro residuo pretii, & illum, qui mutuavit pro solutione partis ejusque pretii.*

15 *De duobus mutuantibus hæredi pro solvendis legatis, quorum aliqua sint pura, & alia conditionalia.*

16 *Creditores defuncti, licet posteriores vincunt creditores hæredis.*

17 *Qualis esset casus controversiæ, & an in eo intraret dictus textus in leg. Insulam.*

18 *Ubi est idem debitum distributum in plures pagas, an aliqua differentia agnoscatur.*

D I S C. III.

1 EMptione facta per Joannem ab Antonio tabernæ salsamentariæ pro pretio scutorum 3 mil. cujus solutio in plures pagas infra quinquennium conventa fuit, quolibet scilicet anno pro rata, cum cursu interim fructuum recompensativorum, Joann: Baptista, pecuniam credidit dicto emptori ad præcisum effectum solvendi primam pagam, cum expresso pacto de subintrando, reportata etiam cessione jurium a creditore, talium, qualium, & dummodo non contra cedentem &c. juxta consuetam formulam; Maturata vero postmodum secunda paga, debitor vendidit domum Jacobo, & aliis, qui pretium dicto venditori solverunt, reportata pariter eadem cessione jurium talium qualium &c. Cumque debitor defecisset, hinc Joannes Baptista, qui prior fuit in cedendo in casum primæ paghæ, judicium in Salviano instituit coram A.C. ad domum prædictam contra emptores, qui excipiebant, de conclusione, de qua supra *decis.* 1.
2 ut scilicet in pari causa, potior sit conditio rei, & possessoris, cum enim ipsi haberent jura cessa ejusdem creditoris ex eadem causa, cum eorum pecunia dimissi, ut supra, ita remanebat causa æqualis, & consequenter dicebant ejus defensores, quod de plano resultaret dictus possessionis defectus.

3 Neque dictæ æqualitati obstare dicebant temporis diversitatem, quod scilicet actor per annum circiter antea creditor communis debitoris effectus esset, atque ab antiquo dimisso creditore jurium cessionem reportasset, quoniam cum eadem esset causa debendi, illius unicitas, vel identitas attenditur, non curata diversitate temporis, juxta celebrem *decis.* 34. Apont. Galeot. *lib.* 2. *controv.* 21. Salgad. *in labyrint. part.* 1. *cap.* 21. cum aliis deductis *sub tit. de Regal. ad materiam officiorum disc.* 12.

4 E converso autem, Scribentes pro actore, non negabant dictam conclusionem, quando concurreret identitas causæ, quæ eodem tempore eumdem produceret effectum, sive ad eumdem tenderet finem; Dicebant tamen secus esse, ubi est quidem eadem causa productiva totius debiti inspecta origine, sed diversus est effectus, quia nempe pars uno tempore, & pars altero debita sit, cum tunc intret ordo temporis, ideoque ille, qui in causam primi anni credidit, vincit alterum, qui est posterior pro credito secundi juxta dispositionem text. *in l. Insulam, ff. qui potior. in pignor. habeant.* ubi Bald. & cæteri, atque super hujus text. intelligentia plura, hinc inde elaborate deducebantur.

Cum autem, ob difficultatem, quam judex habebat con-
5 tra actorem, iste meum sensum pro veritate desuper expetiisset, & an difficultas esset, necne superabilis; Hinc proinde visis informationibus, hincinde datis, in quibus, elaborate, quidem, sed absque debita distinctione, magnus fiebat cumulus auctoritatum, præsertim modernarum, quas in hujusmodi concursuum quæstionibus habemus; Mature ad omnes reflectendo, atque pro tollendis æquivocis frequenter in hac facultate resultare solitis, ex indigesta consarcinatione auctoritatum, non bene reflectendo ad casus diversos, eorumque diversas circumstantias, ob quas, illi qui de uno casu agunt, alteri non bene applicantur; Advertebam quod ad plurium casuum distinctionem reflectere oportebat.

6 Primus igitur, ac præcisus est ille, de quo agit text *in d. l. insulam*, ubi scilicet venditur prædium, quod ad plures annos jam conductum erat, sub ea lege, ut pensio primi anni esse debeat venditoris, in futurum autem emptoris, atque deciditur, ut in bonis invectis, & illatis a conductore, quæ pro pensione hypothecata sunt, potior sit conditio venditoris attento ordine temporis, idque ex duplici ratione; Primo scilicet ex verisimili voluntate contrahentium, & quam ex Alberic. & Castrens. *ibid.* Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 17. *n.* 12. advertit esse veram, ac potissimam rationem dicti textus; Et secundo, quia licet omnium bonorum debitum originem trahat ob eodem contractu locationis, & conductionis, attamen in effectu videntur plura debita, etiam in substantia, quoniam in primo anno, in quo contractus jam effectum sortitus est, debitum est certum, ac purum; in aliis autem sequentibus est incertum, & conditionale, etiam in substantia, quoniam ob rei peremptionem, vel evictionem, aliosque casus, sive etiam de mutuo consensu, potest contractus evanescere, ideoque cessare causa debiti productiva.

Alter est casus nimium simbolizans cum illo dicti textus 7
in debito scilicet census annui, quoniam licet omnes annualitates proveniant ex eodem contractu, atque ex eadem sorte habita pro censu consignativo, vel ex eadem proprietate in censu reservativo; Attamen intrat eadem secunda ratio, de qua supra, ut quot sunt anni, tot sint debita, ob incertitudinem etiam in substantia futurarum annullitatum, ex eadem causa peremptionis fundi, vel redemptionis census, 8
aut quod licite desierit possidere &c. Unde propterea magis recepta est opinio Ultramontanorum in materia præscriptionis, ut tot requirantur præscriptiones, quot sunt anni juxta *decis.* 4. Mohed. *de præscript. cum concord.* plene deductis *dec.* 373. *n.* 16. *part.* 9. *recent.* & habentur pluries infra ad materiam præscriptionis.

Accedit, quod ubi quæstio non sit super ipso contractu 9
in genere validitatis, seu invaliditatis census, sive dominii rei censitæ, sed agitur de fructibus, ac annullitatibus, tunc quot sunt anni, tot sunt causæ diversæ juxta quotidie receptam *decis.* 345. Gregorii.

Et consequenter intrat dispositio dicti text *in l. Insulam*, ut qui credidit debitori pro solutione fructuum primi anni, præferatur ei, qui credidit pro solutione fructuum anni sequentis, ex iisque cæteris relatis habentur deducta apud Olea *de cess. jur. tit.* 6. *q.* 8. *num.* 27. Rot. apud Celsum *decis.* 254. *n.* 4. Quod etiam congruere videtur pensionibus ecclesiasticis, in bonis tamen Titulatis, quicquid sit in ipsis fructibus concurrentibus ipsius Ecclesiæ gravatæ, ex iis, quæ 10
habentur in sua materia *sub tit. de pension.* præsertim in Melph. *disc.* 19.

Tertius est casus, in quo proprie intrat supra enunciata 11
conclusio deducta *ex d. dec.* 34. Apont. cum aliis allegatis, ubi scilicet ad eamdem rem emendam, sive idem opus construendum plures diversis temporibus credunt, quia licet adsit discretio temporis, attamen identitas causæ eos reddit æquales, nisi facti particulares circumstantiæ aliud suadeant, juxta ea, quæ habentur *d. disc.* 12. *sub tit. de Regal.* ac etiam infra *disc.* 5. & in aliis, super concursu credentium diversis temporibus in idem opus pro diversis expensis.

Quartus casus est, ubi posito uno, & eodem credito pu- 12
ro, ac uniformis naturæ, sit concursus inter plures cessionarios, vel habentes ex pacto subintrationem in locum ejusdem creditoris cum eorum pecunia diversis temporibus dimissi, & tunc certum videtur, æqualem esse eorum conditionem, non curata temporum diversitate, & de consequenti resultant effectus inter actorem, & reum in coæquali jure: Quod etiam regulariter, (non data contraria protestatione, ac reservatione,) procedit inter cedentem, & cessionarium juxta magistralem *dec.* 260. Franch. cum concord. collectis per Adden. ad eum, præsertim per modernum de Luca.

Hinc proinde, quicquid apud seniores variarum sit, in
foro habemus receptum, quod creditor, cui fit solutio par- 13
tis debiti (excepto casu, in quo ea fieret per fidejussorem, sive quod alias intrarent termini exceptionis cedendarum) non tenetur cedere solventi ejus jura, atque se opponere potest pacto de subintrando, atque ad hunc effectum bene procedit opinio, quæ in eo desiderat scientiam creditoris, ex iis quæ habentur *disc. seq.* Solumque receptum est, ut ex æquitate, facere teneatur cessionem jurium talium qualium, dummodo contra ipsum cedentem, nec directe, nec indirecte, vel in concursu reconquaeri, vel alias obstare valeant ex doctrina Bart. *in l. Aristo n.* 1. & 2. *ff. quæ res pign. obl. poss.* Negusan. *de pignor. part.* 5. *membr.* 1. *n.* 15. & *seq.* Olea *de cess. tit.* 4. *q.* 3. *n.* 20. Franch. *dec.* 55. *n.* 5. Rot. *dec.* 247. *n. fin. part.* 11. *rec. dec.* 576. *n.* 11. & *seq. part.* 5. & *sæpius*.

Quintus est, ubi agitur de concursu, inter vendito- 14
rem, qui sit creditor pro residuo pretii cum reservatione dominii, & creditorem mutuantem ad effectum solvendi

partem pretii eidem venditori, & de hoc agitur in duobus *disc. sequentibus*.

15 Sextus, quoque ponderari potest similis primo, & secundo, inter mutuantes hæredi pro solvendis legatis puris, & legatarios conditionales, vel creditores, qui purificata conditione, eidem hæredi crediderunt pro legatis dissolvendis, Tunc enim intrare videntur iidem termini textus *in l. Insulam*, ideoque potiores videntur partes illorum, qui prius crediderunt pro dissolvendis legatis puris, in quorum locum in vim cessionis, vel pacti subintrarunt; Quamvis enim eadem sit scaturigo, seu causa productiva debiti, adeout magis communis, & recepta opinio sit, ut hypotheca legalis, quæ pro legato competit, purificata conditione, retrotrahatur ad tempus mortis testatoris; etiam in præjudicium eorum, quibus medio tempore, jus ex facto hæredis quæsitum sit, juxta plene firmata per Rotam *dec. 269. part. 6. & dec. 17. part. 7. rec.* ubi concordantes cumulantur, & contrariis respondetur; Attamen id recte procedit in concursu habentium causam ab hærede, cujus creditores in bo-
16 nis defuncti ex beneficio separationis bonorum semper vincuntur a creditoribus ipsius defuncti, quamvis lucrativis, & ex causa legati conditionalis post purificatam conditionem; Nisi agatur de feudis, vel similibus bonis differentibus, in quibus intrat aliqua difficultas, ex iis, quæ habentur deducta *sub tit. de feud. disc. 21.* & infra *disc. 27.* Attamen secus est, ubi omnes concurrentes causam trahunt ab eodem defuncto, cum ea tamen differentia, quod intret dicta ratio textus *in l. Insulam*, quia unum debitum sit purum, alterum vero sub conditione, quæ percutiat substantiam, adeout possit non existere.

Nullus ex præmissis casibus percutiebat illum præsentis controversiæ, & consequenter extraneæ remanebant omnes superius deductæ auctoritates, ac aliæ apud eas, quæ hinc inde in hac disputatione cum aliqua indigesta consarcinatione deducebantur, non distinguendo triticum ab hordeo, vel paleam a fœno.

17 Casus etenim præcisus erat, quod unum, & idem erat debitum ex eadem causa ab initio contractum, adeout ex tunc certa, & pura esset ejus substantia, distributa solum ejus solutione in pagas, & tempora, gratia commoditatis debitoris, adeout, temporum distributio percutiat solam executionem, vel facultatem cogendi, non autem substantiam debiti, potissime dum pro illis partibus, pro quibus dilata fuit solutio, ex conventione currebant fructus compensativi, ad terminos textus *in leg. curabit, C. de action. empt.* & consequenter una, & eadem erat causa debendi, atque pariformis conditio omnium, qui in eam crediderunt, adeout non intrarent termini dicti textus *in l. Insulam*, & consequenter concludebam, quod fundata mihi videbatur difficultas Judicis, qui propterea juste reis, ac possessoribus absolutoriam concessit.

18 Et quamvis favore actoris facere viderentur deducta apud Gratum *consil. 14. n. 10. & seqq. lib. 1.* cum quo pertransit Mantich. *de tacit. lib. 14. tit. 40. n. 35.* quod scilicet, ubi agitur de conventione certæ summæ, quæ distributive in pluribus terminis, ac paghis solvenda sit, tot sint stipulationes, quot sunt summæ, seu paghæ distributivæ; Attamen id percutere forsan potest alios diversos effectus, qui in hoc proposito considerari solent, non tamen facere potest, ut illud debitum, quod in substantia est ab initio certum, & purum ita ob solam distributionem modi solvendi, diversam assumat naturam, adeout intrare valeat ratio, vel dispositio dicti textus *in l. Insulam*; Ideoque Judices, vel Consulentes ad casuum distinctiones, eorumque particulares circumstantias reflectere debent, cum ex hoc pendeat congrua applicatio doctrinarum, quorum indefinitus cumulus confusionem potius parit, atque judicii paupertatem denotat.

CREMONEN. CONCURSUS, PRO MARCHIONE MUTIO PALLAVICINO. CUM MARCHIONE ARIMBERTO.

Responsum ad causam extra Curiam.

De eadem materia concursus plurium in eadem causa; Et in specie, an ille, qui credidit pro redemptione bonorum distractorum ad instantiam venditoris, qui erat creditor ex eadem causa pretii, præferatur eidem venditori creditori ex eadem causa pretii residualis) Et de remissione hypothecæ ob consensum præstitum venditioni rei hypothecæ, cujus pretium ab ipso creditore habitum sit,

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Ex constitutionibus Mediolani, debitor, qui passus est subhastationem, habet annum ad redimendum.*
3 *Ille, ad cujus instantiam res debitoris venditur, ac pretium recipit, non habet amplius super ea re hypothecam, etiamsi redeat ad debitorem.*
4 *De potioritate mutuantis ad rem redimendam.*
5 *Declaratur conclusio, de qua num. 3. ubi redeat ex diversa causa.*
6 *Secus, si resoluta, vel ineffectuata alienatione, redeat ex priori jure.*
7 *De effectibus resultantibus ab actu resolutivo.*
8 *De eadem conclusione, de qua n. 3. 5. & 6. de differentia, an redimat ipse debitor, vel tertius.*
9 *Quando proprie intret terminus redemptionis bonorum puta captorum in bello.*
10 *Et quando etiam dicantur redimi improprie, sed cum eodem effectu puta a latronibus.*
11 *Ubi redimitur pignus a creditore anteriore, non est proprie redimere.*
12 *Mutuans pro dimittendo creditore in parte, an fiat ipsi dimisso æqualis.*
13 *Quod potior sit conditio creditoris, præsertim si est venditor cum reservatione dominii.*
14 *Creditor non est obligatus cedere jura contra se ipsum,*
15 *An sibi præjudicet creditor sciens, & patiens, ut ille, qui mutuat pro re in parte dimittendo, faciat pactum de subintrando.*
16 *An in dicto pacto, ut suffragetur, necessaria sit scientia creditoris dimissi.*
17 *De ponderatione, ob quam creditori datur regressus etiam ad bona alienata, & postea ad debitorem reversa jure redemptionis.*

D I S C. IV.

Emptione facta per Marchionem Galeatium Pallavicinum, cujusdam navigii, aliorumque bonorum a Marchione Mutio pariter de Pallavicinis, habita fide de pretio sub conventione fructuum recompensativorum, & cum cautela reservationis dominii; Cum emptor defecisset a solutione fructuum per plures annos, hinc ad instantiam venditoris, executa, & subhastata fuerunt eadem bona, quæ non 1
reperto meliori oblatore, adjudicata fuerunt eidem creditori, 2
pro summa tamen longe inferiori credito in majori summa ex dicto pretio, & fructibus decursis interim conflato; Cumque ex Constitutionibus Mediolani integrum sit debitori, intra annum redimere a licitatore, vel adjudicatario bona executa, & subhastata, hinc proinde dictus emptor pro hujusmodi redemptione mutuas habuit a Marchione Arimberto pecunias, cum pacto expresso de subintrando in locum dimittendi creditoris, cui (inscio tamen, quod dicta pecunia ab altero ad hunc effectum mutuata esset) ea soluta fuit, & consequenter sequuta est bonorum restitutio, Cumque successivis temporibus, pro residuo sortis dicti pretii, ac rata fructuum decursorum, alia notabilis summa conflata esset, pro ista emptor eadem bona, ut supra redempta, in solutum dedit dicto Marchioni Mutio venditori, & creditori respective, contra quem, ex interdicto Salviani, vel altero remedio hypothecario, ad bona prædicta judicium instituit præfatus Marchio Arimbertus pro summa, ut supra ad rem redimendam mutuata, una cum fructibus; Atque reo, & possessore excipiente de suorum jurium anterioritate, fortius vero, dum ea munita quoque erat reservatione dominii, de duobus replicabat actor.

Primo scilicet de remissione hypothecæ in dictis bonis 3
venditis ad instantiam ipsius anterioris creditoris, qui pretium exinde retraxerat, juxta terminos textus *in l. eleganter, ff. de pign. action. l. iter, ff. quib. modis pign. vel hypothec. solv. & l. fin. C. de remiss. pign. cum concord.* plene deductis per Rotam *decis. 18. & 113. part. 11. recent.* quarum prima est repetita *decis. 29.* post Salgad. *in labyr.*

Et secundo ob potioritatem de jure competentem mutuanti ad redimendum juxta terminos textus *in l. interdum, ff. qui potior. in pign. habeantur*, cujus rationem, ita intrare 4
dicebatur, quoniam nisi res cum pecunia actoris redempta fuisset, illa non esset in bonis debitoris, & consequenter inanis remaneret creditoris anterior hypotheca; Quam-

vis

visenim alia motiva deducerentur, ea tamen in facto potius, quam in jure consistebant; Quare desuper ex parte dicti rei conventi consultus super dictis duobus motivis, iam ad causæ opportunitatem, quam etiam in folio distincto (juxta stylum) ad veritatem.

Quatenus pertinet ad primum (quo subsistente inanis remanebat inspectio alterius super anterioritate, vel potioritate, dum ita in reo, ac possessore cessabat hypotheca in radice, ideoque non intrabant termini per prius, & per posterius) deducebam eadem, quæ super eo habentur infra *disc.* 24. edito in eodem casu, in quo prodierunt *d. decis.* 18. *&* 113. *part.* 11. *recent.*

Credebam tamen ea non applicari ad casum; Tum ob
5 diversas circumstantias in eo casu militantes, de quibus *disc. supr. allegato*; Tum clarius, quia conclusio procedit, quandò alienatio jam perfecte, ac irrevocabiliter effectum sortita est, ejusque pretium obvenit in ipsum creditorem, qui non potest eodem tempore, pro hypotheca, quam habet super re, velle rem, & pretium, unde propterea intret quæstio, an eadem res diverso jure, vel titulo ad debitorem reversa, tanquam per omnino novam acquisitionem incidat, non quidem in eamdem antiquam ipsius rei hypothecam (cum tunc negativa sit indubitata,) sed sub genere bonorum futurorum, & acquirendorum, quo casu, ut bene advertit Bart. quilibet respondet affirmative, cum non urgeat probabilis ratio negandi, sed quia lex ita disponit, hinc receptum est contrarium ex copiose deductis *d. decis.* 18. *&* 113. *part.* 11. *recent.*

Secus autem, ubi bona redeunt ad debitorem per reso-
6 lutionem intermediæ alienationis, adeout, causa redacta ad non causam, seu redacto titulo ad non titulum tanquam per speciem postliminii, reassumatur antiquum dominium, quod ita medio tempore, impeditum potius, quam extinctum fuerit, atque per excitationem a somno potius, quam per reviviscentiam a morte, seu verius per remotionem accidentalis impedimenti; Adinstar habentis pedes ligatos, quod sublatis vinculis, non dicitur tunc acquirere novam facultatem ambulandi, sed ambulat jure suo primævo, & naturali, ad text. *in l. si unus*, §. *si pactus ne peteret*, *ff. de pactis*, cum concord. per Tiraquell. *de retract. lign.* §. 19. *gloss.* 2. *n.* 4. *& per tot.* Leon. *dec.* 67. Franch. *dec.* 39. 61. *&* 64. ibique Addentes Merlin. *de pignor. lib.* 4. *tit.* 3. *q.* 109. *n.* 41. *cum seqq.* Rota apud Caval. *dec.* 58. *n.* 1. & apud Dunozett. *decis.* 709. *num.* 12. & admittitur *in d. decis.* 18. 113. *part.* 11. *recent.* cum vere sit juris principium certum, de quo pluries in sua materia *sub tit. de servitut.*
7 ad materiam retractus, præsertim conventionalis, & alibi; Unde propterea resultant tot consequentiæ, quas in jure habemus circa resolutionem omnium hypothecarum, ac vinculorum, quibus penes intermedium dominium, & possessorem resolubilem bona affecta fuerunt, ac etiam circa solutionem relevii, vel gabellæ denuo non faciendam pro hujusmodi reversione, utpote novam acquisitionem non importante, cum similibus, de quibus etiam *sub tit. de feud. & alibi*.

Ideoque circa istud motivum, aliud non videbatur obsta-
8 re posse, nisi dictam rationem non obtinendi jure hypothecæ, quæ habeatur super aliqua re, tam ipsam rem, quam ejus pretium, quodquidem est inevitabile, ubi non intrat consideratio, quod creditor, quando recepit pretium, illud non recepit tanquam pretium ipsius rei a tertio datum (quo casu data hac scientia, difficultas esset inevitabilis,) sed recipere credidit solutionem partis debiti ab ipso debitore de ejus pecuniis, ac bonis pariter sibi hypothecatis, utpote sub generali hypotheca comprehensis, & consequenter quod cesset dictum inconveniens, ut ejusdem rei duplicatum pretium obtineatur, ut distinguendo, an ipse debitor, vel tertius redimat *ad decis.* 67. Leon. habetur apud Olea *de cess. jur. tit.* 3. *quæst.* 2. *n.* 46.

Quo vero ad alterum motivum, incongruos esse dicebam dictos terminos text. *in l. interdum*, *ff. qui potior. in pign. habeantur*, in quibus principaliter insistere supponebantur Scribentes pro actore ad effectum potioritatis competentis mutuanti ad rem redimendam; Siquidem iste casus redemptionis, tamquam per assimilationem potius mutuantis ad rem emendam, juxta terminos text. *in l. licet*, *C. eod.* verificabilis videtur, quando bona ita exierunt a dominio debitoris, & successive ab hypotheca ejus creditorum, quod nulla remaneat spes, vel radix prioris dominii, unde propterea redemptio sapiat speciem novæ acquisitionis, ut
9 contingit in bonis in bello captis, quæ in hostium præsidiis pernoctaverint, quoniam etiamsi ab eis auferantur, seu alias per amicos acquirantur, postliminio non redeunt, ad text. *in l. si quid in bello*, *ff. de captivis*, *& postliminio reversis*, *& leg. naturalem*, §. *fin. ff. de acquir. rerum dominio*, *cum concord.* plene deductis per Galeot. *respons. fiscal.* 13. *a num.* 2. *ad n.* 82. Thesaur jun. *lib.* 2. *quæst.* 98. Rota *decis.* 120. *num.* 1. *post primum volum. consil.* Farin. cum aliis deductis *sub tit. de feud. disc.* 58. Isto enim casu, vel simili redemptio sapit speciem novæ emptionis, unde propterea, qui ad id credit, recte juvari potest potioritate dicti text. *in leg. licet*, quando ejus extrema, seu requisita verificentur.

Sive ubi etiam bona non exierint a dominio debitoris, (ut contingit, quando occupata essent per latrones,) adhuc tamen difficilis esset recuperatio, ac immineret casus, 10
ob quem ea redderetur impossibilis, unde tertius sincere, ac bono animo curaret ea bona redimere ad faciendum negotium utile pro domino juxta distinctionem, de qua incidenter *sub tit. de usur. disc.* 5. ac etiam *sub tit. de emptione*, *& venditione disc.* 13. & alibi, quoniam tunc iste, qui bona redemit, ac de suo pro redemptione pecuniam erogavit, quemadmodum per exceptionem doli, vel negotiorum gestorum repellere posset ipsum dominum ejus bona vindicare volentem, nisi restituat id, quod erogatum est, ita pariter repellere poterit creditores tamquam per speciem expensæ necessariæ, quæ per ipsos dominum, vel creditores respective fieri debuissent, unde per assimilationem bene intrant dicti termini textus *in leg. interdum*.

Ubi vero non agatur de his casibus, sed de rediinendo pignus a manibus anterioris creditoris, cui revocabiliter, seu cum jure redimendi adjudicatum fuisset, tunc quam- 11
vis de facto, per quemdam modum loquendi, dicatur credi ad rem redimendam, attamen est potius impropria loquutio, cum in effectu non sit redimere rem amissam, sed potius dimittere priorem creditorem, ideoque solum intrant termini dimittentis, ut ita subintret in locum dimissi, quod suffragari potest, ut dimittens, quamvis posterior, utpote occupans locum dimissi, efficiatur intermediis anterior, sive eidem dimisso æqualis, ex deductis pluries in discursibus præcedentibus, ac etiam in sequentibus; Nullatenus autem exinde inferri potest ad potioritatem, per quam posterior anteriorem vincat, quoniam; Vel ex regula, *ut nemo plus juris*, Vel ex altera subrogatorum, impossibile est, ut qui creditorem dimittit, ut in ejus locum succedat, majus habeat jus, quam ipse dimissus, & consequenter dicti termini textus *in l. interdum*, *& in l. licet* prorsus impropriі videbantur.

Hinc proinde advertebam, quod pro meo judicio, in præciso casu hujus controversiæ, caderet solum quæstio (antiquioribus forte ignota, apud modernos autem disputata,) an ille, qui mutuat pecuniam emptori in causa 12
solutionis partis pretii, efficiatur ipsi venditori æqualis, adeout super ipsa re vendita, cujus venditor dominium sibi reservaverit, cogatur cum eo æqualiter concurrere pro residuo pretii sibi solvendi, & de consequenti interim, quæ habentur in concursu æquali ad beneficium possessoris, ac alia, quæ posita æqualitate in jure habemus; Inanem vero laborem esse dicebam hujusmodi quæstionem assumere, quoniam posita etiam æqualitate, credita de Marin. *proxime allegan.* adhuc idem resultabat effectus favore rei, & possessoris ratione potioritatis, quæ in pari causa a possessione resultat, ex supra deductis *disc.* 1. *&* 2.

Verum ubi de hoc puncto agi debuisset; Advertebam pro venditore potius probabilius respondendum videri; Licet enim de Marin. *resol.* 260. *n.* 10. *lib.* 1. ex proprio sensu, asserendo non reperisse casum disputatum, nec de- 13
cisum, dicat ut credens pro solutione partis pretii, efficiatur ipsi venditori æqualis, atque in eadem sententia persistat in addit. ad Revert. *decis.* 8. postquam sibi innotuit contraria opinio Carleval. *de judic. tom.* 2. *disput.* 8. *sect.* 5. *num.* 67. *cum seqq.* præsertim *num.* 69. Attamen contrariam opinionem Carleval. magis recipiendam esse dicebam; Tum ob majorem auctoritatem Rotæ apud Dunozett. *dec.* 537. *num.* 5. *& per tot. repet. decis.* 128. *part.* 8. *recent.* Tum fortius ob efficacem rationem in eadem decisione deductam, & per Carleval. quoque expressam, quæ suffocare videntur ponderationes deductas per de Marin. ubi supra, quod scilicet venditor prævidens, quod res vendita penes emptorem ratione malæ culturæ, seu ex alio accidenti pati posset deteriorationem, quam forte apud se non pateretur, ita curando recipere solutionem partis pretii, quam putat recipere ab ipso emptore de ejus bonis, se assecurare credit de residuo cum cautela reservationis dominii,

ideoque habet fidem de pretio, sive debitorem magis tolerat, cumque non suffocat, alias non facturus.

14 Ad quod bene conferunt ea, quæ habentur *disc. praced.* de creditore non obligato credere ejus jura tertio solventi partem debiti, illumque ita sibi facere æqualem, sed solum teneri facere de æqualitate illam cessionem, quæ solventi prodesset, ipsi vero non noceret, eam scilicet faciendo jurium talium qualium, &c. & dummodo contra ipsum cedentem, etiam in concursu, nec agendo, nec excipiendo retorqueri posset.

Si igitur creditor expresse pulsatus ad cedendum jura, quando solutionem recipit, ad id non tenetur, hinc de consequenti non videtur, cur occulta conventio inter debitorem, & tertium sibi credentem debeat ei præjudicare, quoniam venditor semper dicere poterit, se illam partem solutionis debiti recepisse, ideoque debitorem pro residuo tolerasse, quia credidit recipere de bonis propriis ipsius debitoris absque timore habere æqualem concurrentem, eodem modo, quo supra advertitur in primo motivo super inconvenienti obtinendi duplicatum ejusdem rei hypothecatæ valorem.

15 Nisi facti circumstantiæ probarent, quod ipse creditor de his recte conscius, pactum de subintrando inter credentem, & debitorem approbet, quasi quod ita implicite ejus jura cedat, sed patiatur illum sibi effici æqualem, dummodo actus sint tales, quod consensum positivum, ac approbationem redoleant, secus autem, ubi data etiam scientia, referri valeant ad dissimulationem, eo quia scire se certum esse de ejus jure, cumque agatur de re præjudiciali, resistentiam, potius quam assistentiam præsumptionis habente, non solum scientia debet esse expressa, & certa, ut in præjudicialibus requiritur, ex plene collectis per Add. *ad decis. 542. par. 4. rec. tom. 3. num. 98.* Add. ad Gregor. *decis. 127.* sed etiam actus, ex quibus, ad consensum, ac approbationem inferunt, debent esse univoci, & concludentes.

Atque ad hunc effectum recte admittenda videtur opinio Salycet. *in leg. Aristo num. 3. C. qde res pign obl. non poss.* Rot. *decis. 319. num. 2. part. 4. divers.* Add. ad Burat. *decis. 420. num. 5. in fin.* ac aliorum volentium, ut eatenus pa-
16 ctum de subintrando initum inter debitorem, & credentem pecuniam, ad effectum dimittendi priorem creditorem, æquipolleat cessioni jurium pro istorum subintratione, quatenus ipse anterior creditor dimissus id sciat, ac patiatur; Siquidem, aut agitur pro solo effectu subintrationis, tam excipiendo, quam agendo adversus intermedios, vel etiam alios dimissos æquales, & recipienda venit opinio, ut talis scientia non requiritur, talisque est hodie recepta praxis, quod ob difficultates haberi solitas per anteriores creditores dimittendos in faciendo cessionem jurium, frequentius adhibetur ista cautela pacti de subintrando, quæ cessioni æquipollet, etiam ad effectum agendi.

Aut vero ad dictum effectum ipsimet creditori dimittendo præjudicialem, quod scilicet tertius, de cujus pecunia sibi solvatur, efficiatur sibi æqualis, & tunc recte procedit dicta altera opinio, ut ejus scientia, & consensus requirantur. In ea etenim quæstione, an creditor teneatur recipere solutionem debiti a tertio, eatenus recepta est opinio affirmativa, quatenus id sua nihil intersit; nullumque præjudicium ei causet, ut alibi advertitur; Igitur quemadmodum cogi non potest jura cedere, ita neque cogi solutionem recipere a tertio, qui sibi æqualis effici velit, & de consequenti, quicquid clandestine sequatur inter debitorem, & tertium, sibi præjudicare non potest.

Ideoque circa dictum primum motivum, in quo ma-
17 jor causæ difficultas residebat, advertebam, quod cum juxta magis communem, ac frequentiorem usum, hujusmodi adjudicationes bonorum debitoris fieri soleant pro minori pretio, ubi præsertim notabilis terminus superest debitori reluendi, quasi quod id sequatur ad quemdam majorem stimulum debitoris, ut solvat, ne alias jacturam bonorum majoris valoris patiatur, eatenus creditor consensum accommodat executioni, & subhastationi, per quam scit hypothecæ amissionem resultare, quatenus exinde reportet commodum obtinendi ipsa bona pro suavi, ac minori pretio, & consequenter si scivisset, quod redemptio fieret a tertio cum effectibus sibi præjudicialibus exinde resultantibus, se opposuisset, & forsan ipsemet restituendo bona, ulteriorem dilationem dedisset, unde propterea potius in culpa videtur ille tertius, qui ita clandestine cum debitore contraxit, atque sollicitus non fuit de decisione jurium, vel de approbatione pacti de subintrando.

FERRARIEN. MONTIS BENTIVOLI PRO ANGELO BOZZA CUM MONTISTIS.

Casus disputatus in Congregatione Montium, sopitus per concordiam.

Posita subintratione in locum creditoris anterioris, vel cum propria pecunia dimissi ex cessione jurium, vel pacto de subintrando, an hæc subintratio, & anterioritas suffragetur tam pro sorte soluta, quam etiam pro fructibus postea decursis in vim conventionis habitæ inter debitorem, ac dimittentem.

Et incidenter, an nova additio facta alicui Monti importet eamdem anterioritatem, vel potioritatem primævæ erectionis, in præjudicium creditorum medii temporis, & an Princeps tollat hypothecam, vel anterioritatem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Refertur punctus quæstionis.*
3 *De opinione volentium, ut ille qui subintrat in locum creditoris cum sua pecunia dimissi efficiatur anterior tam pro sorte, quam pro fructibus.*
4 *De contraria opinione circa fructus.*
5 *Quod hæc posterior reputaretur verior, & de ratione.*
6 *Difficoltas Auctoris, & rationes dubitandi.*
7 *De ratione, a qua proveniat involutio hujus quæstionis.*
8 *Cessionarius succedit in universum jus cedentis, eumque repræsentat.*
9 *Quare non expediat obtinere cessionem translativam census, vel alterius nominis debitoris.*
10 *De remedio juris luendi pro subintratione in jus prioris creditoris.*
11 *Quod dictum remedium in Curia non sit in usu, & reputetur inane.*
12 *Ubi creditum est infructiferum, tunc fructus novi contractus non possunt habere antiquam anterioritatem.*
13 *Secus ubi fructiferum.*
14 *De rationibus, ob quas, ubi est fructiferum, eadem anterioritas competit etiam pro fructibus secundi contractus.*
15 *De applicatione ad casum præsentem.*
16 *An suffragetur cautela pacti super subintratione etiam in fructibus.*
17 *Quid ubi primus contractus est cambii, & secundus est census.*
18 *De alio casu, circa hypothecam pro legato.*
19 *Quid debeant agere Advocati pro bona directione causarum.*
20 *Quod in lucis montium non detur diversitas temporum in erectione.*
21 *Quod Princeps possit tollere hypothecam, vel anterioritatem.*
22 *Sed quæstio esse solet circa voluntatem.*
23 *An fructus gaudeant anterioritate, vel potioritate, ex assensu concesso pro sorte in feudis, & officiis.*

D I S C. VI.

Marchio Enitus de Bentivolis de anno 1610. pro bonificandis terris palustribus territorii Ferrariensis, 1
admissus fuit ad Montem Sixtum pro certa locorum quantitate in fructu ad rationem 5. pro centenario, & de anno 1624. facta fuit additio; De anno vero 1639. per Urbanum VIII. erectus fuit Mons Bentivolus ad rationem quatuor cum dimidio pro centenario, ad effectum extinguendi dictum antiquum Montem, sub lege, ut antiqui Montistæ cedere deberent jura novis in eorum locum subintrantibus; Cumque hoc medio tempore, hæredes Marchionis Hyppoliti fidejussoris in prima admissione, conspicuam tenutam valoris scutorum 55. m. vendidissent Angelo Bozzæ nobili Veneto, atque defecissent, vel deteriorationem passa essent bona, quæ pro dote dicti Montistæ judicium associationis ad hanc tenutam tanquam de bonis fidejussoris instituerunt coram Thesaurario, qui desuper adhibuit votum Congregationis Montium, atque post plures disputationes, causa finem habuit per concordiam,

diam, per quam reus conventus supprimere, seu extinguere promisit certam quantitatem locorum montium novæ additionis, pretium in sorte Montistis restituendo, habita fructuum remissione in toto, vel in parte.

In disputationibus autem desuper habitis; (ultra ea, quæ consistebant in facto, de quibus ad Advocatos inquirere non pertinet;) Cum Montistæ actores jus metirentur ex nova erectione Montis Bentivoli, in qua obligatus non erat dictus fidejussor dominus tenutæ, ad quam actores veniebant
2 per subintrationem in jura antiquorum Montistarum Montis Sixti extincti; Hinc reus excipiebat, quod actionem haberent solum pro sorte, pro qua dictam anteriorem metiebantur, non autem pro fructibus derivantibus a nova erectione, quæ venditioni posterior erat; Quare unicus juris articulus fuit, an isti novi Montistæ subintrantes in locum antiquorum, eorum jura, ac anterioritatem haberent etiam pro fructibus.

In hac autem quæstione, nostris majoribus ignota, apud modernos vero, ob varietatem opinionum, satis involuta; Scribentes pro actoribus, ad probandum, ut ille de cujus pecunia antiquor creditor dimissus sit cum cessione jurium, vel cum pacto de subintrando, non solum succedat in sorte, sed etiam in fructibus, ut eandem anterioritatem, ac prærogativam habeant, deducebant generalitatem text.
3 *in leg. Lucius, ff. qui potior. in pign. habeantur*, ut ejusdem naturæ sint, sors, & fructus, allegando auctoritates Capyc. Latr. *disc. 6. ac alteram antiquiorem decis. Reverterii ibid. impressam, quæ hodie est inter suas disc.* 580. ac aliorum hujus opinionis sequacium, de quibus de Marin. *resol. 76. lib. 1.* Amat. *resol. 7. n. 39.* Olea *de cess. jur. tit. 4. quæst. 1. num. 32.* Giurb. *observ. 11. num. 12.*

E converso, Ego, & alii Scribentes prò convento, deducebamus auctoritatem Carleval. *de judic. tom. 2. disp. 35. num. 30. & seqq.* ubi ex professo impugnat dictam *decis. 16.* Capyc. Latr. Et hanc opinionem sequuntur plures relati per Giurb. Oleam, *& alios ubi supra*, unde propterea magna pugna fuit, qualis opinio esset melius fundata, atque in
4 judicando sequenda, potissime quia Rota adhuc formiter hujusmodi quæstionem non determinaverat, dum unica decisio, quæ tunc in materia habebatur in Lucana census 12. Aprilis 1652. coram Bichio nunc impressa *decis. 243. part. 11. recent.* discurrit hinc inde, nihil determinando, sed potius inclinando, ut fructus nonnisi a secundo contractu metiendi sint, quod etiam sentit apud Cels. *dec. 302. numer. 15.* Et quam in contrarium soleat deduci decisio in Romana Salviani 17. Martii 1666. coram Ottalora; Attamen est æquivocum, cum ibi de hoc non agatur, dum cessio erat directe translativa juxta casum, de quo infra *numer. 8.*

Aliqui ex Scribentibus pro hac parte, credebant quod omnino probabilior esset hæc secunda opinio Carlev. *& sequacium*, ex ea, nimium quidem probabili, & concludenti
5 ratione, quod dicta regula textus *in leg. Lucius* procedit in fructibus, qui proveniunt ex eodem contractu, ex quo metitur hypotheca sortis, adeout ita effectus reguletur a sua causa, & tanquam accessorium regulandum a principali; Id autem verificabile non est in casu quæstionis, quoniam debitum antiqui dimissi creditoris, jam extinctum, & annihilatum fuit, ideoque non aptum producere amplius fructus, cum non detur accidens destructa substantia, neque accessorium sublato principali, unde propterea fructus dicuntur fœtus producti a nova causa, seu novo contractu, ex cujus tempore metiendi sunt; Itaque ratione attenta, vere probabilior, magisque fundata videtur hæc posterior opinio, cum veredicta regula text. *in leg. Lucius*, cui prior innititur, incongrue applicetur.

Ego vero nimium dubitabam de juribus rei conventi, non quod placeret prima opinio, quatenus cum dicta regula, seu ejus fundamento procedendum esset, cum re-
6 vera convincens esset dicta ratio posterior, minusque applicabilis altera, sed ex alia ratione, de qua infra, ideirco (aliis in congressu desuper habito in meam sententiam devenientibus,) consulta fuit concordia.

In dictis ergo congressibus, ac etiam deinde in plerisque consimilibus disputationibus, nimium frequenter habitis in Tribunali A. C. & in aliis (non autem in Rota,) mo-
7 do unam, & modo alteram opinionem substinendo, ut Advocatorum conditio exigit; Reflectendo ad veritatem, dicebam, quod in ista moderna quæstione, quæ ex dicta opinionum veritate involuta videtur, involutio potius resultet a consarcinatione doctrinarum, ac regularum juris, quæ hincinde cum consueto elaborato, sed parum digesto modernorum pragmatico stylo fieri solet, cum tamen ea satis plana, & facilis pro mea sensu videretur, quoties advertatur adversorum casuum distinctio omnino necessaria, quodque propterea clarus error est, illam ita generaliter, ac in abstracto disputare, atque auctoritates unum casum percutientes, alteri diverso applicare, (ut frequenter in hac facultate, ex ejus inexplicabili miseria contingit, unde propterea tot prodeunt æquivoca, & confusiones.)

Primus igitur casus est, ubi agitur de possessione directa, & translativa debiti fructiferi, quia nempe antiquus 8
creditor censuratus, vel Montista, ipsum censum, vel locum montis, tamquam speciem alteri cedat, adeout cessio, in effectu venditionem importet; Et tunc extra controversiam est, ut idem jus credentis, competat etiam cessionario, metienti suum jus, non ex persona propria, & ex novo contractu, sed ex antiquo, & ex persona sui auctoris, ex recepto juris principio, quod cessionarius tanquam procurator in rem propriam cedentis, eum in omnibus repræsentat ad text. in *l. 2. & tot. tit. ff. de hæred. vel action. vendita cum concor.* plene collectis apud Capyc. Latr. *d. decis. 16.* Rota *decis. 187. post Zacch. de oblig. & passim*; Solumque cadit quæstio circa exceptiones personales, vel causativas ratione reverentiæ, ex quibus aliqua differentia constituitur inter cedentem, & cessionarium, ex deductis infra *hoc eod. tit.*

Quamvis autem ista sit melior cautela volentium subintrare in jura antiquorum creditorum, frequentius tamen non est de facili practicabilis; Vel quia antiqui nolint eo- 9
rum creditum alteri alienare; Vel quia non expediat, ob subjectionem, quam cessionarius pati cogitur hypothecis, ac vinculis per ipsum credentem adjectis, ac quod periculum evitandum inolevit cautela juris luendi, de qua apud Capyc. Latr. *d. dec. 16.* & infra, unde propterea frequentius proceditur per viam in aliis sequentibus casibus contentam.

Alter igitur casus est, quod ille, qui vult cedere pecuniam pro antiquo debito dimittendo, ut istum, quamvis 10
invitum ad id cogere valeat, dictamque subjectionem evitet, obtinet a debitore cessionem juris luendi, seu redimendi censum cum ejus pecunia, sub lege, & conventione cum eodem debitore inita, creandi novum censum, vel aliud debitum fructiferum, qualis est proprie casus positus per Capyc. Latr. *d. decis. 16.* cum ita extinguantur omnes hypothecæ, & vincula, quibus dictum creditum subjacebat penes primum.

Et tertius est casus tendens in idem, magis practicatus in Urbe (ubi dicta cautela juris luendi existimatur inanis 11
circuitus sine effectu,) quod scilicet ille, qui pecuniam pro extinctione antiqui census, vel crediti dare vult, convertendam quoque in alium censum, vel debitum fructiferum, illam dat ad hunc effectum subintrandi in locum antiqui creditoris dimittendi cum cessione jurium, vel pacto de subintrando.

His autem casibus, vera, & recepta distinctio est, quod, Aut antiquum creditum dimissum, erat de sui natura in- 12
fructiferum, puta ex causa mutui, vel ex pretio rei fructiferæ, seu alias ex causa non productiva fructuum, vel interusuriorum jure actionis, & tunc extra omnem controversiam recipienda veniat posterior opinio Carleval. *& sequacium*, ut fructus currentes ad favorem ultimi creditoris, de cujus pecunia antiquior creditor dimissus est, non regulentur ab anterioritate, quæ ratione subintrationis competit tertii, sed a secundo contractu eorum productio, tam ex regula, *nemo plus, &c.* quam ex altera *subrogatorum*, quoniam cum primum debitum non sit fructiferum, unde propterea antiquus creditor pro fructibus jus non haberet in bonis debitoris in præjudicium intermedii creditoris, hinc impossibile est, ut cessionarius, vel subintrans in ejus locum, majus jus habeat.

Aut vero antiquum creditum est fructiferum, atque fru- 13
ctus secundi contractus, non sunt majores, sed potius minores, ut frequentius contingit, quod scilicet id sequi solet ad effectum, ut debitor possit se exonerare a majori onere fructuum, vel usurarum; Et tunc dicebam omnino veriorem, ac recipiendam esse primam opinionem Capyc. Latr. *& sequacium*, ut eadem anterioritas competat quoque pro fructibus, Non quidem ex dicta regula textus *in l. Lucius*, cui eam tenentes innituntur, cum vere insulsa, & indaptabilis sit, dum fructus non ab eadem antiqua jam extincta, sed a nova causa producuntur, imo potius ex alia, ex duplici ratione.

Primo ex ratione derivata a dispositione text. *in leg. Interdum, ff. qui potior. in pign. habentur*, circa potioritatem

mutuan-

14 mutuantis ad reficiendum, vel conservandum, quod scilicet ita casu pignoris melior effecta est favore ipsorum creditorum, pro quibus utile negotium gestum est, non alias, si id sequutum non esset, debitor minus in bonis haberet, atque deterior remaneret intermedii creditoris conditio, dum majores fructus antiqui debiti plus absorberent.

Et secundo ex æquitate, seu regula, *ut quod uni non nocet, & alteri prodest, &c.* cum alias debitores pressi debitis sub gravibus usuris, vel fructibus, non possent ab eis exonerari, neque invenirent credentes sub minoribus usuris, quod in intermediis creditoribus redoleret speciem iniquitatis, dum id ad eorum utilitatem quoque redundat, eorumque interest proprii debitoris conditionem ita effici meliorem, itaque ex his rationibus mihi videbatur veritas irrefragabilis, ut de facto pluries, ac pluries, cum hac distinctione obtinui practicari.

Applicando autem ad rem; Nos versabamur in his ultimis terminis, quod scilicet ista nova erectio montis concernebat utilitatem debitoris, ejusque creditorum, ob 15 reductionem fructuum ad minorem rationem, adeout illi fructus, qui favore novorum Montistarum deducerentur, essent majores, majoremque bonorum debitoris partem absorberent, si id sequutum non esset; Et clarius, quia hæc subintratio non proveniebat ex sola privata conventione partium, sed ex ordinatione supremi principis, quem non dubitatur id facere posse, ex iis, quæ alia occasione habentur infra in hac eadem causa, unde propterea mihi aliquam inferebat admirationem, quod huic puncto tanta disputationis dos data fuisset, cum mihi videretur casus omnino planus.

Et quamvis aliqui ex allegatis, & in specie Giurba *dict. observ. 11. n. 25. & seqq.* & de Marin. *d. resol. 76. n. 1. cum seqq.* ponderent, ut dicta prima opinio clarius recipienda sit, ubi accederet expressa conventio de subintrando in 16 locum antiqui dimissi creditoris, tam pro sorte, quam pro fructibus, atque ego pluries in facti contingentia expertus, quod ista cautela accedente, nimium facile fuit id obtinere, ex vero deficiente, oportuit graves difficultates pati, ob consuetam miseriam, quod deferatur doctrinis in solo sensu litterali, consuevi consulere quod adhiberetur; Attamen irridibilis mihi semper visa est, utpote, vel non sufficiens, vel non necessaria, cum partium conventio non possit tollere jus intermediorum creditorum, neque concedere ultimo dimittenti id, quod de jure non competeret; Nisi dicamus quod aliqualiter suffragaretur ad majorem declarationem animi dimittentis, alias non contracturi, qui tamen animus inesse censetur eo ipso, quod simpliciter sibi consuluit de cessione jurium, vel de pacto de subintrando, quod cessioni in omnibus æquipollet, excepto casu, de quo *disc. præc.* circa jus, vel præjudicium ipsiusmet antiqui creditoris, qui in parte dimittatur.

Dicta vero distinctione retenta, Difficultatem quandoque habui, quando secundus contractus initus ad favorem dimittentis esset diversæ naturæ a primo, quia nempe (ex. 17 gr.) primus esset ex causa cambii, quod non est semper, ac certitudinaliter fructiferum, dum in eo non datur certus fructus, vel certum lucrum, neque in obolo, sed ipsius essentiale requisitum consistit in certitudine, ut creditor etiam jacturam in sorte principali pati valeat, ut habetur pluries in sua materia *sub tit. de cambiis*, secundus vero contractus esset census, ideoque productivus certorum, ac uniformium fructuum, adeout ita intermediorum creditorum conditio deterior effici possit, & consequenter non intrarent rationes supra ponderatæ.

Verum advertebam difficultatem non esse considerabilem, quam a frequentius contingentibus, majora solent esse interusuria cambiorum, quam fructus censuum, nedum in consueto cursu, sed fortius, quia in cambiis adest superfætatio ratione recambii, unde fructus conventione in sortem, quod licite, ac citra anatocismum fieri posse advertitur in eadem sua materia *sub tit. de cambiis*, ideoque spectato communi usu, ac verisimili eventu, inspiciendum est an dictæ rationes intrent, necne, quia nempe actus gestus fuerit, ut negotium utile gereretur, non solum debitori, sed etiam ipsismet intermediis creditoribus, & sic ad limites utilitatis, non autem in excessu.

Ista causa sopita, idem Bozza, vel ejus hæres, alteram passus est controversiam in eodem Tribunali Thesaurarii in 18 judicio Salviani ad instantiam cujusdam pii loci venientis ex legato sibi facto per patrem, & auctorem venditoris, prodiit tamen absolutoriæ ex defectu hypothecæ, cum ista tenuta ab eodem testatore jure legati, seu fideicommissi particularis aggregata esset antiquæ primogenituræ Castri, seu Oppidi Gualterii, aliorumque bonorum, unde propterea intrabat certa conclusio, quod hypotheca legalis, competens pro legato quantitatis, afficit quidem alia bona hæreditaria, non autem ea, quæ titulo legati particularis in specie alteri relicta sunt, in sua materia *sub tit. de legatis*.

Priusquam vero ex lectura integri testamenti, non acquiescendo soli summario per causæ Patronum dato, ego excitarem istud motivum magis planum, quod controver- 19 siæ finem dedit, ut frequenter ex lectura integri testamenti, vel instrumenti expertus sum, & de qua lectura Advocati debitam exercentes charitatem solliciti esse deberent, cum ad plura ipsi advertere solent, ad quæ causarum Patroni non advertunt; Reus conventus se tuebatur cum cessis juribus montistarum, quos in vim dictæ concordiæ, ut supra cessis juribus dimiserat; Replicabatur vero ex parte actoris, id non suffragari, cum isti essent Montistæ posteriores ratione novæ additionis, & quod magis, esset debitum hæredis, unde propterea dicebant actoris defensores dupliciter dicta jura sibi non obstare; Primo scilicet ratione anterioris hypothecæ ex regula, *qui prior, &c.* Et secundo ex altera certa, & recepta conclusione, de qua pluries infra *hoc eod. tit.* ut creditores defuncti etiam ex causa legati, seu alias lucrativa, & quamvis in sola actione personali, & beneficio separationis bonorum, vincant creditores hæredis, quantumvis anteriores, & privilegiatos.

Replicabamus vero, & cæteri pro hac parte Scribentes, id recte procedere in concursu creditorum jus metientium ex privata conventione, vel facto debitoris, non autem ex 20 facta Principis expresse determinantis, ut nova additio in omnibus, & per omnia eodem jure censenda esset, ac prima erectio, seu aggregatio, adeout nulla prorsus differentia esset inter antiquos, ac modernos Montistas, ita exigente subjecta materia ratione commercii, quoniam quando contractantur loca Montium, non reflectitur ad hujusmodi distinctiones, sed indefinite habetur respectus ad ipsum montem.

Neque posita voluntate, dubitandum non est in potestate, quoniam cum hypotheca, seu ordo temporis non proveniat a jure naturæ, vel gentium, sed a mera concessione juris positivi, etiam novi, dubitandum non est, ut Prin- 21 ceps, qui est lex animata, tollere valeat id, quod idem concessit, ut in his terminis perversionis ordinis hypothecæ notant Scribentes *in l. assiduis, C. qui pot. in pign. habeantur*, qui juxta opinionem in foro magis, quam scholis receptam, distinctionem adhibent inter hypothecam expressam, & tacitam, potius in ratione voluntatis, quam potestatis, & generaliter habetur *sub tit. de Regal. disc. 148. ad materiam potestatis Principis tollendi jus tertii*, & pluries *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*; In quo etiam titulo, pluries habetur de potioritate creditorum hæredis adversus creditores defuncti, & de quo habetur etiam infra in Neapolitana *disc. 25.* Verum hæc aliqualiter in primis disputationibus deducta, examinare non oportuit ob dictum alterum magis planum fundamentum; Difficultas tamen cadebat potius circa voluntatem, an scilicet Papa voluerit, necne, tollere jus tertii, cum hæc voluntas in dubio non præsumatur, ex deductis *d. disc. 148. de regal.* & alibi pluries, ac pleoe desuper congestis per Adden. *ad dec. 666. part. 4. rec. tom. 3.*

Item quia supponebatur hanc novam additionem fuisse 22 in eadem causa perficiendi dictam exsiccationem, ideoque intraret æqualitas ratione causæ, non curata diversitate temporum; Verum, ut dictum est, hæc examinata non fuerunt, quia non fuit onus, nimium tamen ex facti circumstantiis de motivi applicatione dubitari poterat.

Ad materiam vero dictæ regulæ generalis derivantis ex *dict. l. Lucius*, an scilicet anterioritas, vel potioritas competens pro sorte, competat etiam pro fructibus, vel interusuriis, in bonis præsertim differentibus, atque in libero commercio non existentibus, nisi cum alterius assensu, & 23 an iste concessus pro sorte, suffragetur pro fructibus, vel usuris, habetur actum *sub tit. de regal. ad mat. off. disc. 10.*

ROMANA EXVINCULATIONIS PRO MARCHIONE DE TASSIS CUM GAVOTTIS.

Casus disputatus coram Cardinali Vicario, resolutus pro Marchione.

De eadem materia concursus venditoris, qui dominium sibi reservavit pro residuali pretio, & creditoris, de

cujus

cujus pecunia, alia pars pretii soluta est; Et an posito quod venditor ob reservationem dominii potior esse debeat, ista potioritas suffragari debeat etiam pro fructibus recompensativis decursis pro summa residuali, adeout fructus habeant eamdem naturam sortis.

S U M M A R I U M.

1 *FAlli series.*
2 *De regula, ut fructus habeant eamdem anterioritatem sortis.*
3 *Ut creditor, cum cujus pecunia soluta est pars pretii, fiat æqualis venditori.*
4 *Contrarium verius.*
5 *Venditor, cessante reservatione dominii, postponitur in re sua creditoribus anterioribus.*
6 *Secus accedente reservatione dominii.*
7 *De operatione reservationis dominii, & an congruat contractui emptionis, & venditionis.*
8 *Non abdicatur dominium a venditore, si non habuit animum habendi fidem de pretio.*
9 *Dos, vel fiscus anterior præfertur mutuanti ad emendum, vel reficiendum.*
10 *De cautela ob quam hæc prælatio evitetur.*
11 *De eadem conclusione, de qua num. 7. circa reservationem dominii.*
12 *De remissione pensionis debita conductori ob damnum.*
13 *De fructibus recompensativis venditori debitis.*
14 *De eisdem fructibus recompensativis.*
15 *Quando fructus dicantur de eodem dominio rei productive.*
16 *De ratio, ob quam conductor facit fructus suos.*
17 & 18. *De eodem, & an potioritas intret in fructibus, &c.*

D I S C. VI.

EMit Tassus tenutam a Gavottis, vel eorum actore pro scuti 30. mil. pro quibus venditor, juxta consuetam 1 cautelam, usque ad integram solutionem, dominium sibi reservavit, conventis etiam fructibus recompensativis, pretii solutione pendente; Cumque quædam summa pecuniæ dotalis uxoris emptoris, dicto venditori in partem pretii soluta fuisset, reportata juris cessione, cum clausula, dummodo contra cedente retorqueri non possent, atque supponeretur, quod venditor pro residuali summa esset etiam creditor notabilis quantitatis ex causa fructuum recompensativorum; Hinc occasione exvinculationis quorumdam locorum Montium provenientium ex pretio ejusdem tenutæ postmodum venditæ, assignatorum dictæ mulieri, vel Marchioni filio, & hæredi in causam dictæ dotis, se opponentibus Gavottis venditoribus, ac interessatis, plures coram Cardinali Vicario Judice delegato excitati fuerunt puncti pro majori parte in facto consistentes; Quo vero ad ea, quæ juris sunt, ille præsertim disputatus fuit, an æqualis esse deberet concursus venditoris pro residuali pretio, & hujus mulieris pecuniam dotalem dantis in solutionem par- 2 tis ejusdem pretii? Et quatenus pro venditoris potioritate in sorte principali respondendum esset, ob dominii reservationem, an idem dicendum veniret pro fructibus, adeout intraret regula text. *in l. Lucius, ff. qui pot. in pign. hab.* ut eadem hypotheca, vel potioritas, quæ competat sorti, competere debeat fructibus, utpote in stipulationem deductis, & consequenter jure actionis debitis, in quibus proprie regula dicti text. procedit.

Quatenus pertinet ad sortem; Quamvis ego scribens pro muliere, vel ejus hærede, cujus pecunia venditor de parte pretii satisfactus erat, pro æquali concursu deducerem fir- 3 mata per Marin. *res.* 206. *lib.* 1. & in Addit. ad Reverter. *disc.* 8. ubi in eadem sententia persistit, non obstantibus deductis per Carlev. *de judiciis tom.* 2. *disp.* 8. *sect.* 6. *n.* 67. *cum seqq.* Attamen agnoscebam, quod potiores essent partes venditoris; Tum quia probabilior videtur hæc opinio, quam etiam tenuit Rota apud Dunoz. *disc.* 597. ut advertitur supra *disc.* 4. Tum clarius, quia creditor, qui ad hunc effectum solverat, non bene consultus, acceptaverat dimis- 4 si creditoris cessionem, cum expressa protestatione, dummodo cessio contra ipsum retorqueri non posset, etiam in concursu, & consequenter ex hoc facto cessare videbatur omnis quæstio juris, quam tamen neque assumere oportebat, quoniam restricta potioritate venditoris ad sortem principalem, ita remanebat utrique consultum, atque ista pars obtinebat intentum, ideoque dubitandi ratio solum cade- bat, an eadem potioritas intrare posset etiam pro fructibus?

Quatenus igitur ad hunc punctum pertinet, dicebam (etiam in sensu veritatis, qualem agnovit quoque Cardinalis Vicarius, coram quo disputatio habita fuit, quod hujusmodi potioritas nullatenus intrabat, neque applicabilis erat dicta regula text. *in leg. Lucius*.

Certum siquidem est de jure, (quamvis in humano sensu id asperum videatur,) quod venditor pro pretio, cujus fidem 5 habeat, quoties cesset ratio doli, vel alia causa impeditiva translationis dominii, juxta ea, quæ habentur infra *disc.* 21. & in aliis, nullum habet proprietatis privilegium, etiam in ipsismet bonis venditis in concursu creditorum emptoris, adeout ab anterioribus vincatur; Et consequenter, ubi sit æqualis causa debendi, quia nempe quis credat pro solvenda parte ejusdem debiti, intrent termini generales, de quibus pluries *in disc. preced.* super æquali concursu.

Eatenus autem iste æqualis concursus evitabilis est, atque venditor potioritatem obtinet, quatenus accedat cautela re- 6 servationis dominii, cum illud semper vincat hypothecam, quæ per alios creditores acquiri non potuit in re aliena, atque adhuc non effecta de bonis debitoris, ex deductis apud Carlev. *ubi supr. & in d. arc.* 537. Dunoz. *repet. dec.* 128. *par.* 8. *rec.* cum aliis per Merl *de pign. tit. lib.* 4. *q.* 91. *n.* 54. *cum seqq.*

In proposito autem hujus reservationis dominii factæ per venditorem in bonis venditis; Quamvis Scribentes, præsertim vero Morales, nimium se involvisse videantur, occasione agendi de licita, vel illicita conventione usurarum, quas sub nomine fructuum recompensativorum in Curia appellamus, pendente solutione pretii, an scilicet vere dici va- 7 leat contractus emptionis, venditionis, vel potius locationis, & conductionis, ut est sensus aliquorum, de quibus apud Altogr. *cons.* 9. *n.* 9. *& seqq. lib.* 1 Hodiern. ad Surd. *dec.* 157. & Leotard. *de usur. q.* 27. Attamen in foro, præsertim in Rota, & Curia, receptum est, ut hæc reservatio dominii nullatenus obstet perfectioni contractus emptionis, & venditionis, ad omnes effectus, solumque importet quamdam specialem hypothecam privilegiatam, per quam venditor obtineat potioritatem adversus omnes emptoris creditores, qui in re vendita jus non acquirant, ut cæteris relatis Grat. *discept.* 523. *n.* 15. *& seqq.* Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 41. *n.* 44. *& n.* 61. *& seqq.* Hodier. ad Surd. *d. decis.* 157. *n.* 52. *cum seqq.* Rovit. *decis.* 7. *n.* 13. *& per tot.* Rota apud Marchesf. *part.* 1. *fol.* 1090. in Romana fructuum census 7. Maji 1646. coram Cerro, & in *d. dec.* 597. Dunozetti, & in aliis, ac habetur pluries *sub tit. de usur.* ubi proprie agitur de hac materia fructuum recompensativorum pendente solutione pretii rei fructiferæ, ac etiam insinuatur *sub tit. de empt. & vendit.*

Summam enim æquitatem, ac rationem id habet, ut rei suæ venditor, quam in alium transfert, hanc legem adjiciat, naturali sensui, ac rationi magis adaptatam, ita declarando nolle simpliciter sequi emptoris fidem de pretio, ac temperando hunc juris civilis rigorem, qui irrationabilis videtur.

Quemadmodum enim habemus, quod si venditor post 8 stabilitam alienationem mercium, ac aliarum rerum, illas tradat emptori cum decipienti cum promissione, quod in continenti pretium soluturus esset, omnibus præfertur, tanquam per speciem rei vendicationis, ac retentionis dominii, quod in animo habuit, eatenus a se abdicare, atque in alium transferre, quatenus pretium sibi in continenti solveretur, non autem habere de eo fidem, ut apud Gizzarell. *dec.* 40. & 62. Crivell. *dec.* 56. Fontanell *de pact. clas.* 7. *gloss.* 2. *part.* 9. *n.* 37. *& seqq.* Amat. *res.* 3. *n.* 45. Ita cum hoc pacto eadem animi declaratio fieri dicitur, ut hæc operatio exinde resultet tanquam per speciem alius privilegii, quod mulieri in bonis datis æstimatis, pro dote constituta in quantitate conceditur, per text. *in l. in rebus, C. de jur. dotium*, de quo *sub tit. de dote dec.* 166. ubi pariter illi termini assumuntur.

Sive (magis proxime) juxta ea, quæ habemus in mutuante ad rem emendam juxta terminos text. *in l. licet, C.* 9 *qui pot. in pign. hab.* quod scilicet, quamvis concurrentibus suis requisitis potioritatem habeat adversus creditores anteriores non privilegiatos, attamen juxta ea, quæ habentur de majori privilegio mutuantis ad refectionem, vel conservationem, satis dubitari potest, an præferatur doti, & fisco anterioribus ex ratione conquassationis privilegiorum, juxta deducta *d. disc.* 166. *de dote*.

Quare ad hanc difficultatem evitandam, prodiit cautela, 10 ut adjiciatur pactum hypothecæ acquirendæ mutuanti præambula hora, vel momento acquisitionis rei emendæ, quæ prius affecta sit ipsi creditori, unde propterea, quando transit in dominium debitoris, cujus ratione illico imprimuntur affectio.

vetiores hypothecæ jam contractæ in bonis futuris, jam impressa sit dicta hypotheca, cum qua res ita affecta debitori acquiratur; Igitur multo magis id fieri potest in re propria.

Hinc proinde cessant omnes insipiduræ Juristarum, ac Moralium, quæ desuper habentur, super translatione dominii, ac perfectione contractus emptionis, & venditionis, supponendo interim alium contractum locationis, & conductionis; pendente conditione solutionis pretii, qua purificata, assumat naturam diversi contractus emptionis ab initio voliti; Si enim esset interim contractus locationis, & conductionis sub conventione pensionis, ex cujus titulo tantum Morales præsertim, ac aliqui Juristæ credunt, ut citra labem usurariam, fructus recompensativi conveniri, ac exigi possint, sequeretur, quod ubi etiam ipsa res efficeretur minus fructifera, adhuc integri fructus solvendi essent, quinimo, & ab initio in majori summa taxari etiam posset pro re ad solum oblectamentum, nullius, vel modici fructus,
21 quoniam in jure prohibitum non est hujusmodi bona in contractu locationis, & conductionis deducere, atque si conventa pensio excedit limites fructuum, quos vere ipsa res producit, non exinde intrat usura, sed potius intrant termini læsionis, ad text. *in l. 2. Cod. de rescind. vendit.* Prout si pendente locatione infortunium contingat in fructibus, qui nulli, vel minores percipiantur, non exinde minuitur pensio, nisi quatenus damnum sit intolerabile, ad terminos text. *in l. licet, Cod. locat. & cap. potuit, & cap. pro-*
22 *pter sterilitatem extra eadem cum concordant. in sua materia sub tit. de locat. & conduct.* præsertim *disc. 1.* & in aliis, *& sub tit. de emphyt. disc. 54.* & frequentur *sub tit. de Regal. ad materiam Vectigal. disc. 64. cum seqq. & 159.*

Et tamen in his terminis receptum est, ut fructus recompensativi, juxta opinionem, quam inconcusse sequitur Rota, & Curia, non debeantur, nisi ad limites fructuum, quos vere ipsa res vendita producit, adeout si casualiter consue-
23 ta productio cesset, tunc taxa conventionalis nihil prosit, quidquid Regnicolæ, & alii in contrarium teneant, ex deductis *sub d. tit. de usur.* præsertim *disc. 17. & seqq.* Igitur prorsus extrangi, ac fabulosi remanent termini locationis, & conductionis, dictique fructus non debentur ratione pen-
24 sionis, minusque in pura ratione dominii tanquam ejus sequela, neque ratione retardatæ solutionis pretii, in quo implicitum mutuum aliqui præsupponunt; (Et quod involvit mentem præsertim Moralium,) sed ex quadam æquitate, ne venditor eodem tempore careat re, & pretio, quorum utrumque obtineat emptor, & tanquam per speciem restaurationis damni, quod patitur venditor, vel refectionis lucri, quod amittit, quod etiam in vero mutuo permittitur, ut in dicta sua materia *sub tit. de usuris.*

His igitur ita constitutis, quod scilicet hujusmodi fructus recompensativi subrogati sint loco illorum fructuum, quos ipsa res produxit, dictusque venditor fuisset percep-
25 turus, si non vendidisset; Hinc sequitur, quod non potest plus operari fictio, quam veritas, neque magis subrogatum, quam id, in cujus locum fit subrogatio; In fructibus autem, catenus intrant termini dominii, ac successive illi rei vindicationis, quæ vincit quamcunque hypothecam anteriorem, quatenus adhuc pendeant, adeout dicantur pars rei, vel si sunt collecti, non tamen sint separati a solo, vel saltem non commixti cum reliquo patrimonio emptoris, vel conductoris, adeout perseverare dicantur in eodem dominio, quod inest in ipsa re, seu causa productiva, juxta distinctionem, de qua infra in Portuen. *disc. 15.* & latius *sub tit. de benef. disc. 81. cum seqq.* Adeout, ubi adhuc ipsimet fructus extent, sed cum reliquis bonis ejus, qui per-
26 cepit, confusi fuerint, neque locator potioritatem habeat, quæ juxta unam opinionem deneganda est quoque in ipsismet fructibus extantibus, & non confusi, pro pensione anni præcedentis, quamvis, data reservatione dominii, contrarium videatur probabilius in extantibus, ex deductis infra *d. disc. 15.*

Et consequenter, ubi agitur de fructibus plurium annorum præcedentium, qui nullatenus extant, sed vere consumpti sunt, nullatenus dici posse videtur, ut ista cautela
27 reservationis dominii suffragari possit pro illo debito pecuniario, quod per emptorem contractum est ex causa obligationis reficiendi æquivalentiam fructuum, quos indebite percepit, atque consumpsit, cum ita dicatur debitum personale, sive indifferens, quod venit sub obligatione ad damna, & interesse, nullatenus autem intrent termini dominii, ac potioritatis ad defectum extremi.

Si enim, etiam in casu, quo vere consumpti non sint, ac extent, sed effecti fuerint de dominio emptoris, atque con-
28 fusi cum reliquo patrimonio, a quo identifice separari non valeant, reservatio dominii nihil prodest, neque potioritas intrat, ut supra; (Quod etiam habetur in fructibus perceptis ex fundo, vel aliis rebus in commercio non existentibus, in quibus sunt potiores habentes assensum, eo quia hujusmodi fructus, utpote separati, & confusi reputantur de bonis liberis, & allodialibus debitoris, atque non retinent amplius feudalem, seu alias differentem qualitatem;) Multo minus, ubi vere, ac de facto non extant, sed consumpti sunt, unde propterea, etiam in sensu veritatis, concludebam, quod ista cautela suffragari non poterat, neque fructus in hoc habere possunt naturam sortis, atque ita judicatum fuit.

ROMANA AFFICTUS, SEU CEDULÆ

PRO ANDREA ANGELO VALENTE CUM CAPITULO S. PETRI.

Casus disputatus coram Judice Capituli, resolutus, ut infra.

De concursu creditoris, & fidejussoris, qui partem crediti eidem creditori solvit, ad bona communis debitoris: Et an creditor teneatur cedere ejus jura, etiam contra seipsum, fidejussori, & quando.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Nemo tenetur cedere jura contra seipsum.*
3 *Fidejussori potest fieri cessio ex intervallo, quod tamen declaratur, ut non teneatur eum facere sibi æqualem.*
4 *Quando cessio sit necessaria, & habeatur pro facta etiam contra seipsum.*
5 *Cedulista dicitur fidejussor, & de cedularum distinctione.*
6 *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*
7 *An Bulla Baronum procedat in debito fidejussorio.*
8 *De specie fidejussionis resultantis a cedula bancaria.*
9 *Quando creditor teneatur cedere jura, adeout cessio sit necessaria.*
10 *Et quando dicatur obligatio principalis, vel necessaria, seu fidejussoria.*
11 *De eadem conclusione, de qua numer. 3. ut creditor non teneatur facere sibi æqualem.*
12 *De eodem, & quando non teneatur cedere jura fidejussori.*
13 *De eodem.*
14 *De applicatione ad casum controversiæ.*
15 *De eodem.*

D I S C. VII.

COnduxit N. casale Capituli, atque pro conventa pen- 1
sione dedit cedulam bancariam Valenti, qui (conductore defecto;) pro ejus indemnitate respectu soluti, & solvendi, curavit sibi a Judice decerni dicti casalis administrationem, ejusque fructus percepit; Cumque terminato affictu, atque impleta cedula, Capitulum remaneret creditor conductoris pro implemento aliquarum promissionum ultra pensionem, pro qua tantum cedula præstata fuerat; Hinc orta est controversia, an idem cedulista, seu fidejussor teneatur id solvere ex fructibus ab eodem casali perceptis, & ex aliis bonis dicti principalis conductoris; Vel quatenus extarent alia ejusdem bona, adeout ambo venirent per concursum, cujus essent potiores partes.

Scribentes pro Capitulo, fundamentum potissime consti- 2
tuebant in iis, quæ cæteris relatis habentur apud Surd. *dec. 308. n. 6. cum seqq. & dec. 243. part. 11. rec. in fin.* ac sæpius, ut advertitur supra pluries præsertim *disc. 3.* super conclusione, quod creditor non teneatur cedere ejus jura contra seipsum, quodque propterea, cessante cessione, potioritas Capituli esset certa in fructibus perceptis ab ejus bonis, quorum aliqui adhuc erant extantes, aliqui vero, utpote percepti post decoctionem conductoris, atque in statu malæ fidei, habendi erant pro extantibus; Quamvis enim hypotheca ad favorem cedulistæ contra conductorem esset contemporanea cum illa ad favorem locatoris, attamen dicebatur, quod iste æqualis concursus recte procederet in aliis bonis communis debitoris, non autem in fructibus ipsorum bonorum locatorum jam extantibus, in quibus potioritas locatoris in concursu tertii creditoris indifferentis, videtur certa, ex iis, quæ habentur infra in Port. seu Romana *disc. 15.*

Et secundo, dicebant, quod licet regula sit, ut fidejussori, etiam ex intervallo, fieri possit cessio, ad communiter notata *in l. Modestinus, ff. de solut. & in l. 2. Cod. de fidejuss.* & habetur pluries infra; Attamen id limitatur, quando aliquid a creditore remaneret consequendum extra fidejus-

soris

soris obligationem, est text. *in d. l.* 2. per quem Salycet. *ibid.* firmat, quod non tenetur creditor facere fidejussorem sibi æqualem, istamque Salyceti doctrinam sequitur Socc. *conf.* 206. *n.* 1. *verf. septimus, & ultimus casus lib.* 2. cujus auctoritate id firmant plures Ultramontani, præsertim Modest. Pistor. *lib.* 1. *q.* 1. *n.* 4. *&* 5. Hareman. Pistor. *lib.* 1. *q.* 48. *n.* 1. Carsp. *jurisprudentia forensis part.* 2. *Const.* 17. *defin.* 22. *n.* 1. *cum seqq.* Et ex nostris, tanquam relatus potius, quam discurrens pro more Tusch. *verbo cessio concl.* a 10. *n.* 2. 3. *&* 10.

Scribens ègo pro Valente cedulista, dicebam, utrumque fundamentum corruere, quoniam cum dictum Capitulum 4 tenetur de jure cedere fidejussori ejus jura, etiam ex intervallo, dum alias obstaret exceptio cedendarum, ex iis, quæ habentur apud Franch. *dec.* 260. cum aliis, de quibus infra, hinc proinde ita excipiendo, cessio habenda esset pro facta, & consequenter, cum fidejussor esset reus, & possessor, exceptione doli de eadem cessione objicere poterat, atque in concursu æqualis, potior erat ejus conditio tanquam rei, & possessoris; Tum ex conclusione generali, de qua supra *disc.* 1. & in aliis, Tum ex speciali auctoritate Angeli *cons.* 208. *in* 2. *dubio*, ubi in specie de fidejussore concurrente cum principali debitore.

Neque dubitandum esse dicebam, quin cedulista esset fidejussor, atque fidejussoris jure regulandus, quamvis ipsi contractui formiter, tanquam talis non accesserit, quoniam ubi cedula non est in forma depositi, tanquam per attestationem pecuniæ debitorum penes eum depositatæ, atque in ejus banco extantis, sed est in forma assecurationis 5 futuræ solutionis faciendæ juxta eam cedulæ speciem, de qua habetur actum *sub tit. de cambiis disc.* 1. ac pluries *sub tit. de pens.* tunc talis cedula importat assecurationem, seu fidejussionem magis promptam, & executivam, quam sit simplex, ac ordinaria accessio, quæ de sui natura, non data expressa obligatione insolidum, est subsidiaria, & non exercibilis, nisi facta excussione principalis, quod in hac specie fidejussionis non intrat, ut distinguendo inter cedulam in forma depositi, & istam in forma assecurationis habetur apud Adden. ad Gregor. *decis.* 347. *in fin.* & pluries *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, occasione cedulæ bancariæ, quæ ad limites dictæ Bullæ, atque ex stylo Congregationis Baronum ejusdem Bullæ executricis, præstanda est per emptores bonorum, ad hoc ut pretium prompte creditoribus distribui valeat.

Neque subsistere videbantur dicta duo fundamenta, in quibus insistebant Scribentes pro Capitulo actore, ac etiam 6 se fundabat judex; Quatenus enim pertinet ad primum; Dicebam, quod casus, de quo agunt Hodier. *& alii per eum allegati*, est ubi agitur de cessione facienda illi fidejussori, qui licet comparative ad principalem debitorem vere sit talis, attamen comparative ad ipsum creditorem, est potius correus, ac principalis debitor, quia nempe se obligaverit tanquam principalis principaliter, & insolidum, juxta distinctionem, de qua apud Gregor. *decis.* 167. 445. *&* 364. *dec.* 77. *part.* 11. *recent.* cum aliis deductis *dict. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 100. *&* 101. occa- 7 sione agendi de articulo, an dicta Bulla locum habeat in debitis in alienam causam fidejussorio nomine contractis; Non autem non versabamur in his terminis, quoniam, licet, (ut dictum est,) ista fidejussio, quæ contineri dicitur in cedula bancaria, non reguletur jure simplicis fidejussionis circa ordinem excussionis, attamen assecurationem, ac formalem fidejussionem importat, ut supra, ideoque dici non potest, quod creditor non intellexerit contrahere cum assecuratore, vel fidejussore, sed cum principali correo, & æque principaliter contrahente, ut dici potest in 8 dicto casu in quo fidejussor interveniens in contractu, tanquam principalis, ac principaliter, & in solidum ad illius observantiam simpliciter se obligat, ut alibi, ita distinguendo advertitur infra *hoc eod. tit.*

Et nihilominus advertebam, quod neque totum esset assumptum; Hodier. & aliorum, de quibus supra, ut hæc dicatur cessio debita ex æquitate, non autem ex necessitate, quo casu admittebam consequentiam, quod non tenetur 9 cedere contra seipsum, ut advertitur pluries in præcedentibus, præsertim *d. dec.* 3. *&* 4. ac etiam infra, quoniam ubi creditor ex ipsiusmet contrahendi modo, certo scit illum esse fidejussorem, ejusque obligationem esse vere accessoriam, adeout ejus obligatio principaliter, ac insolidum percutiat solum cautelam eximentem creditorem ab onere excussionis principalis, ut advertitur *d. disc.* 100. *&* 101. *de feud.* tunc verius est intrare quoque terminos cedendarum, atque cessionem debitam esse ex necessitate, non autem ex sola æquitate, ut cæteris relatis Enrig. *de fidejussor. cap.* 28. *numer.* 38. *cum seqq.* Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 70. *n.* 31. Arias de Mesa *lib.* 2. *var. cap.* 23. *n.* 22. Capyc. Latr. *dec.* 32. ubi testatur ita decisum ab eo Sac. Concilio Rota apud Merlin. *dec.* 512. *& repertis. dec.* 41. *part.* 6. *recent.*

Ut enim advertitur *d. disc.* 100. *&* 101. *de feudis*, formalitas verborum, & clausularum pro sola cautela credito- 10 ris, immutare non potest rei substantiam, ac veritatem, quoties ipsemet creditor certo scit; atque ex conventionis contextu patet, quod vere, ac de facto obligatio sit accessoria, & fidejussoria, quamvis pro dicta cautela esset ita concepta, quod habenda esset pro principali, ex conclusione pluries infra, ac alibi insinuata, quod non formalitas verborum, sed substantia veritatis attendi debet, & consequenter intraret exceptio cedendarum, ex qua de consequenti intrat, quod cessio est necessaria juxta receptam distinctionem, de qua pluries infra *hoc eod. tit.*

Quo vero ad alterum fundamentum, ut ex intervallo non teneatur creditor cedere ejus jura fidejussori, quando ipsi 11 creditori aliquid superesset dicendum, pro quo ipse fidejussor non esset obligatus, (qualis erat proprie casus præsentis controversiæ:) Respondebam dupliciter; Primo scilicet, quod doctrina Salyceti, cum qua procedit Socc. *d. conf.* 206. ut fidejussor non teneatur facere sibi æqualem, rejicitur per Negusant. *de pign. par.* 5. *membr.* 3. *n.* 34. & observat Merlin. *de pign. lib.* 4. *q.* 70. *n.* 15. *cum seqq.* dictaque doctrina Soccin. in specie rejicitur apud Franch. *dec.* 260. *n.* 5. Et merito quidem, quoniam more Consulentis ad causæ opportunitatem absque aliqua auctoritate, vel ratione Innititur solum dictæ doctrinæ Salyc. procedentis cum æquivoco claro, dum se fundat in dispositione text. *in d. l.* 2. *C. de fidejussor*, quæ procedit, vel ubi creditor aliud habeter creditum anterius, in cujus præjudicium non tenetur sibi facere æqualem fidejussorem solventem ex causa posteriori, istosque terminos percutit casus, de quo agit Soccin. *ubi sup.* Vel ubi creditor in parte satisfactus a fidejussore, reperiretur in possessione bonorum debitoris, unde propterea denegare cedere ejus jura fidejussori, non quidem simpliciter, sed ad effectum, ut ille agere non posset contra se ipsum possidentem; Non quia tunc cesset obligatio cedendi, vel ratio cedendarum, sed quia, præsupposita etiam cessione, illa operativa non remaneret quoad bona per eum possessa ratione potioritatis, quæ data paritate causæ, competit reo, & possessori.

Unoque casu dicebam, ut creditor a fidejussore in parte satisfactus, non tenetur cedere jura, neque facere fidejussorem 12 sibi æqualem, juxta sensum Salyc. quamvis ageretur de eodem debito; Ubi scilicet duos, vel plures separato fidejussores pro diversis summis recepisset, quia nempe creditor in mille ex eadem causa, duos accepisset fidejussores diversos, unum scilicet pro 500. & alterum pro aliis 500. ita tamen, ut dici non valeat, quod unus se obligaverit intuitu, & contemplatione alterius sub spe contributionis, vel relevationis ab eo; Tunc etenim non tenetur uni ex dictis fidejussoribus ejus ratam solventi cedere jura exercibilia contra alium fidejussorem, ut in specie advertit Olea *de cess. jur. cap.* 8. *n.* 25. Atque videtur de jure certum ex duplici ratione, Primo, quia isto casu non intrat ratio, vel exceptio cedendarum, ex qua resultat cessionis necessitas, ideoque urget sola ratio æquitatis, qua posita, intrant ea, quæ habentur supra in primo fundamento, de quo Hodier. ad Surd. *dec.* 308. *n.* 6. *cum seqq.* cum ibi relatis, ut non teneatur cedere contra se ipsum. Et secundo in idem, quoniam ita finguntur duo debita distincta, cum duabus distinctis fidejussionibus, quodque ideo creditor contentus fuit accipere fidejussorem, qui solvit suam ratam pro ea summa limitata, eo quia pro alia summa alium fidejussorem habebat. Et sic ipse creditor fingitur duplex homo diversus, pro duplici diverso debito, quorum quodlibet, proprium, ac separatum habet fidejussorem, perinde, ac si duo creditores diversi diversas summas sub diversis fidejussoribus contemporanee eidem debitori mutuassent.

Ex eadem ratione idem dicendum videri observabam, ubi ageretur de fidejussore præstito pro aliqua summa limi- 13 tata, ejusdem debiti, tanquam residuali, ac suppletiva ejus, in quo principalis debitor deficeret; eo quia reliqua parte creditor, verisimiliter tutus esset, ex eisdem effectibus, ex quibus resultet causa debendi, ad instar eorum, quæ habentur infra in Roman. *decis.* 102. *& sub tit. de tutor. disc.* 15. de fidejussore, qui pro certa summa limitata recipere tur pro tutore, vel alio administratore, qui longe majorem quantitatem administraturus est, quoniam intelligitur cautio præstita pro summa residuali ex ibi deductis; & consequenter non tenetur creditor sibi facere fidejussorem æqualem,

ut

ut cum eo concurrere valeat super illis effectibus, ob quos idem creditor putavit se esse cautum, ideoque sollicitus fuit solum de aliqua summa limitata, in qua prævidere potuerit, quod ipsi effectus non essent sufficientes.

Quod congrue applicari observabam in terminis præsentis controversiæ, ubi scilicet ageretur de debito ex causa lo-
14 cationis, & conductionis, vel appaltus præseferente quamdam speciem administrationis; Frequenter etenim dantur in appaltum doanæ, & gabellæ, aliaque jura, & vectigalia Principis, seu Reipublicæ importantia ingentem quantitatem pensionis, vel census, cum cautione limitata ad certam summam, quæ comparatione debiti minima sit, sed sufficiens reputetur, quia iidem effectus gabellæ, vel juris appaltati reputantur sufficientes; Et consequenter dicendum non est, quod locator, fidejussori aliquam partem solventi, teneatur cedere ejus jura exercibilia super ipsismet effectibus appaltatis; Vel quod eidem creditori objicere posset se habere in manibus ex eisdem effectibus summam in fidejussione contentam, cum eædem rationes deductæ infra dict. disc. 102. de fidejussore administratoris, adamussim congruere videantur huic casui.

Hinc proinde, applicando ad casum præsentis controver-
15 siæ, dicebam (etiam in sensu veritatis, quod si ista cedula, quæ fidejussionem, ut supra importat, præstita non fuisset pro integra pensione, sed pro aliqua ejus parte, tunc probabiliora viderentur jura Capituli locatoris, quodque fidejussor de juribus ab eo cedendis excipere non posset pro retentione ejus, quod ex ipsiusmet casalis locati fructibus perceperat, neque illi suffragari posset beneficium possessionis, quod potiorem reddit in concursu habentem juris æqualitatem, dum ista possessio obtenta fuit in statu malæ fidei post principalis debitoris decoctionem, juxta ea, quæ habentur supra disc. 2. & in aliis; Secus autem, dum pro integra pensione cedula præstita est, quoniam cedulista eorumdem fructuum intuitu se obligavit, cum probabili spe se reintegrandi ex eis; Ac etiam intrat ratio, de qua supra in Cremon. disc. 4. quod creditor satisfactus ex pretio alicujus rei, non potest ad eamdem habere regressum, dum debitum, de quo erat controversia non provenisbat ex causa pensionis integre satisfactæ, sed a quibusdam damnis, & interesse ob aliquas expurgationes, aliaque melioramenta non facta, & pacta non adimpleta, ideoque credebam justitiam cedulistæ potius assistere, secus autem ubi ageretur de aliquo pensionis residuo.

ROMANA PECUNIARIA.

PRO HIERONYMO CLEMENTINO

CUM MONASTERIO SS. DOMINICI, ET SIXTI.

Casus disputatus coram A. C. credo resolutus pro Hieronymo.

De concursu cedentis, & cessionarii in bonis debitoris: Et quid ubi cessio est cum clausula, dummodo contra cedentem retorqueri non possit, an tali casu, cedens agere valeat, etiam pro juribus posterioribus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Cessio jurium, talium qualium, &c. & dummodo contra cedentem, &c. an & quando operativa sit, ut cedenti non obstet.*

3 *Quod dicta clausula prosit cedenti, etiam si cessio fuisset necessaria.*

4 *De declaratione, & quando acceptatio cessionis cum dicta clausula non præjudicet.*

5 *Etiam, ubi dicta clausula præservativa operativa sit, non suffragatur quoad molestias voluntarias, & affectatas.*

6 *De ratione, & quando ex eadem re duplex pretium reportari non potest.*

7 *Non obstante dicta præservativa potest cessionarius molestare cedentem ex diversa causa.*

8 *De reduplicatione personarum formalium in eadem persona materiali.*

9 *Quando dicta ratio reduplicationis non intret.*

10 *Et quando acceptatio cessionis cum dicta præservativa, non præjudicet.*

DISC. VIII.

1 Monasterio molestante Ludovicam possessoricem vineæ, pro credito contra ejus actorem, solvit ipsa partem crediti, reportata cessione jurium, cum clausula frequentius apponi solita, talium qualium, &c. & dummodo contra cedentem, neque directe, neque indirecte, neque in concursu torqueri valeant; Cumque postmodum idem Monasterium coram A. C. pro alio credito posteriori competente contra eumdem Ludovicæ actorem, super eadem vinea molestaret Hieronymum a dicta Ludovica causam habentem, isteque exciperet de juribus actoris, ut supra cessis, ac etiam de aliis anterioribus sibi ex persona propria competentibus; Replicabat actor, dicta jura cessa, posse quidem suffragari contra alios, non autem contra ipsum cedentem, stante dicta protestatione per cessionarium acceptata, ut retorqueri non posset, neque directe, neque indirecte, neque in concursu; Quare assumpta disputatione super hoc puncto, qui solum erat juris, cum pleraque alia consisterent in facto.

Scribens ego pro Hieronymo, in unica disputatione desuper habita, dicebam etiam in sensu veritatis hujusmodi cautelam adjici solitam per creditores cedentes eorum jura tertio solventi, suffragari quidem, ac operativam esse in 2
concursu æquali pro eodem credito, cujus pars cessa esset, pars autem retenta, juxta deducta apud Franch. decis. 260. & pluries in præcedentibus, quod scilicet ubi de jure iste concursus æqualis competeret, ita cessaret, tam directe, quando uterque veniret agendo ad bona debitoris, vel eumdem cedentem possessorem molestare vellet, quam etiam indirecte, quando cessionarius molestare vellet tertium, qui posset se retorquere contra cedentem, cum per hujusmodi qualificatam cessionem, cesset illa æqualitas, quæ alias ob identitatem causæ, vel crediti procedere deberet inter utrumque, quando ambo venirent agendo; Sive illa potioritas, quæ resultat ex possessione, de qua pluries in præcedentibus, atque in hoc admittebam dictæ clausulæ, seu præservationis operationem.

Idque etiam, ubi cessio fuisset necessaria, quam cedens negare non potuisset, ut est in casu, quo alias urgeret ex- 3
ceptio cedendarum, quoniam si ille, cui cessio facienda erat, fatuus est acceptando ita qualificatam eam cessionem, quæ pure debita erat, sibi imputet; Quoties tamen agatur de persona integra, liberam contrahendi, sibique præjudicandi facultatem habente; secus autem, ubi de minore, vel simili persona privilegiata, cui de jure succurrendum est adversus actus præjudiciales, ex beneficio restitutionis in integrum; Multo vero magis, ubi assisteret quoque jus municipale prohibens quoscumque actus præjudiciales abs- 4
que solemnitate, & causa, ut in minoribus, & mulieribus habemus in Urbe ex Statuto 151. quoniam ubi de jure cessio pure necessaria sit, atque denegari non valeat, tunc acceptatio hujusmodi præservativæ redolet speciem alienationis, vel remissionis juris competentis, & consequenter actus cadit sub statuto, vel de jure intrat restitutio in integrum, quæ juxta regulas generales, in quibuscumque præjudicialibus competit personis privilegiatis, ac etiam quandoque majoribus pro facti qualitate non est deneganda ex clausula generali, *si qua mihi, &c.* cum sæpius contingat, ut ex Notariorum formulariis, sive ex circumventione, hujusmodi clausulæ, & præservativæ adjiciantur citra intentionem ejus, qui cessionem reportet.

Verum posito etiam, quod cessionarius hujusmodi præ-
servativam impugnare non valeat, puta quia cessio non 5
esset necessaria, sed debita ex sola æquitate (quo casu dicta clausula, seu præservativa est connaturalis, neque alias cedens eam facere tenetur, ut in præcedentibus advertitur,) adhuc tamen dicebam, eam operativam non esse in casu præsentis controversiæ, quoniam nunquam illa intelligitur adjecta respectu ipsiusmet cedentis, quoad voluntarias molestias ab eodem inferendas cessionario cum semper exceptum intelligatur factum proprium præsertim voluntarium, & multo magis affectatum, ut cæteris relatis advertitur per Rotam apud Merlin. *decis.* 784. *num.* 4. *cum seqq.* & apud Cels. *decis.* 78. *num. final. part.* 11. *recent.* ubi late Concordantes.

Idque non solum ex dicta ratione, quod semper intelligitur exceptum factum proprium voluntarium, sed etiam ex altera, de qua infra in Romana Salviani *disc.* 35. insi- 6
nuata etiam supra in Cremonen. *disc.* 4. quod scilicet ex eadem re, justum, ac rationabile non est, ut creditor duplicatam satisfactionem, seu duplicem valorem reportet, ideoque cum possessor, pretium seu æquivalentiam in pecunia ei solverit, pro ea rata, quam ita ex re hypothecata obtinuit satisfieri, non potest novas molestias inferre, nedum ex causa posteriori, vel æquali, puta pro residuo ejus-

dem

dem crediti, neque ex anteriori, cum ita sibi obstare videretur exceptio doli, vel circuitus, dum impossibile est, ut ex re, quæ valet decem, possit unus, & idem reportare viginti.

Præterea advertebam, quod dicta clausula, seu
7 præservativa, recte per cedentem adjecta, & per cessionatium acceptata, obstat; ac operativa est, quando cessionarius cum juribus cessis tantum, agendo molestare, vel excipiendo repellere vellet ipsum cedentem; Secus autem, ubi id ageret ex aliis diversis juribus anterioribus ex diversa causa competentibus, ut allegatis Peregrino *cons. 93. numer. 15. lib. 1.* Rimin. Jun. *cons. 751. n. 48. & seqq.* Decian. *cons. 21. n. 85. & 86. lib. 1.* & aliis, firmatur per Rotam in Romana Salviani 27. Junii 1650. coram Melzio, & in Firmana Pecuniaria 3. Junii 1650. coram Bichio *impress. decis. 49. num. 31. part. 11. recent.* & in aliis.

Ideoque rationabiliter ob eam personatum formalium re-
8 plicationem, quæ recte in jure datur in eadem persona materiali, ut pluries advertitur infra *hoc tit.* & fere in omnibus aliis materiis; Unde propterea cessionarius habet alia jura, fingitur diversus homo, neque cessio, quam ad commoditatem, ac favorem reportare curavit, nocere debet contra regulam, *quod favore, &c.*

Et quamvis eadem ratio reduplicationis personarum in-
9 trare quoque videatur in ipso cedente, qui ex aliis diversis juribus, agendo, vel excipiendo, ipsum cedentem, directe, vel indirecte molestaret, vel repelleret, quasi quod ita faciat tanquam homo diversus; Non tamen eadem est ratio; Tum quia posita dicta diversitate, recte dicere potest cessionarius, quod dicta clausula, seu præservativa non afficit, dum illa adjecta est ad favorem diversæ personæ, ideoque ea uti non potest tertius extraneus, cujus jure ita cedens venire dicat; Tum etiam, quia obstat dicta ratio, ut ex eadem re, duplicatum pretium retrahi non valeat, unde propterea intrat exceptio doli, vel circuitus, magnaque propterea differentia est inter unum casum, & alterum.

Ponderando etiam, quod cum dicta Ludovica, quæ cessionem reportavit esset posseditrix, dicta cessione non indigebat ad effectum excipiendi, & consequenter, quod cre-
10 ditor dimissus, sub specie favoris cedendo ejus jura, eam circumvenerit, sibi tollendo, mediante dicta clausula, id quod jam competebat, unde ex pluribus, clarum jus actoris videbatur, atque ita credo judicatum esse.

ROMANA SALVIANI
PRO N. SALVIATO
CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Salviato.

De concursu creditorum venientium ex debitis eadem die contractis, & in eodem instrumento, vel scriptura ex diversa tamen causa, seu titulo, an inter eos detur ordo per prius, & per posterius ex ordine scripturæ, ut primo nominatus, dicatur alteri anterior, necne.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An dos in pari causa excludat possessorem.*
3 *Hipotheca dotalis incipit a die promissionis dotis etiam pro restitutione.*
4 *Quod etiam in debitis resultantibus ab eadem scriptura, attendatur ordo scripturæ circa anterioritatem.*
5 *Declaratur, quando id procedat.*
6 *Anterioritas etiam per momentum sufficit.*
7 *In unico actu non datur ordo scripturæ, sed ultima syllaba perficit totum.*
8 *De quæstione, de qua num. 3.*
9 *Quando conventum est de investimento, non videtur adeo cogitatum ad hypothecam in bonis viri.*
10 *An in donatione contemplatione matrimonii, mulier pro dote sit potior donataria remissive.*

DISC. IX.

IN apoca matrimonialium inter Paulum Sfortiam, & N. Lantes, constituta dote in quantitate, conventis temporibus solvenda, conventum quoque fuit, ut Paulus spon-
1 sus primogenituram titulo donationis annui redditus scutorum 4. mil. fundare deberet ad favorem filiorum ex eo matrimonio procreandorum, eorumque descendentium; Cumque soluto matrimonio per mortem mulieris N. ejus filia ex primo matrimonio, & creditrix pro restitutione sortis lucri dotalis, agendo contra debitorem debitoris, seu jura suo debitori competentia exercendo, judicium in Salviano instituerit ad bona possessa per Salviatum ex causa dotis ejus uxoris ex dicto matrimonio filiæ, atque pro dicta dote obligatus esset Franciscus primogenitus, & consequenter creditor patris pro dicta donatione; Hinc reus conventus, exercendo jura pariter sui debitoris, de istis excipiebat, quodque utroque credito existente contemporaneo, & ex eadem dotali apoca resultante potior esset ipsius rei, & possessoris conditio ex pluries insinuato privilegio, seu beneficio, quod possessio tribuit.

Adversus hujusmodi exceptionem de pluribus excipiebant Scribentes pro actrice, & præsertim de favore seu privilegio dotis, ut in pari causa potior esse deberet etiam adversus possessorem, quodque dictum possessionis beneficium 2
doti non obstaret, atque deducta super hoc puncto insinuata habentur in sua materia *sub tit. de dote disc. 166.* ubi generaliter de materia concursus dotis cum aliis creditoribus.

Quatenus vero dictum privilegium non suffragaretur, adhuc dicebant iidem Scribentes pro actrice, quod constaret de ejus anterioritate resultante ab ordine scripturæ, dum 3
in dicta apoca dotali pluries continebatur promissio dotis, ex qua receptum est regulandam quoque venire hypothecam in bonis viri pro restitutione, quamvis nulla ejus conventio accederet; ex deduct. eodem *disc. 166. de dote,* & in aliis ibidem præsertim *disc. 78. & 79.* postmodum vero contineretur dicta promissio constituendi primogenituram.

Et consequenter, quod dicto ordine scripturæ attento istud esset creditum posterius, non autem æquale, unde intraret regula, *qui prior,* neque dictum possessionis benefi- 4
cium suffragaretur, utpote procedens data omnimoda æqualitate, & non alias, allegando in id ea, quæ cæteris relatis habentur apud Gratian. *discept. 586. num. 33.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 22. n. 3.* Merl. *de pign. lib. 4. tit. q. 4. ex n. 3. ad 21.* ubi plene expendit istam quæstionem anterioritatis ex ordine scripturæ resultantis, ut qui primo nominatus est, dicatur alteri anterior, deducendo etiam in idem firmata per Rot. apud Cels. *decis. 278. in fin.* quibus addi possunt deducta per Matin. *cons. 72. lib. 1. num. 11. & per tot.* ubi etiam pro ordine scripturæ.

Scribens ego pro reo convento dicebam, æquivocum coosistere in hujus conclusionis applicatione ad casum; Illa 5
siquidem procedit, vel quando una scriptura contineret plura diversa negotia inter diversas personas ex diversis causis, adeout inter ea non adesset connexio, vel correspectivitas, unde propterea juris ministerio fingantur duæ scripturæ diversæ formales, duoque diversi contractus, quamvis gratia commoditatis, seu alias in eadem membrana, seu charta materiali contineantur; Tunc etenim recte intrat dictus ordo, quoniam, quemadmodum si vere, ac de facto duo distincta instrumenta confecta essent, seu distinctæ apocæ, prima conventio jam perfecta, diceretur anterior alteri, quæ subsequitur, cum anterioritas acquiri dicatur etiam per horam, vel momentum temporis; Ita pariter idem dicendum est, si eadem distincta negotia in eadem scriptura contineantur, quoniam fingitur prius completum primum, per quod priori contrahenti jus quæsitum est, deindeque expletum alterum, & in his terminis procedit dicta conclusio, cujus tamen declarationes, ac intelligentias deductas per Merlin. *de pign. ubi supr.* examinare 6
non oportuit, cum necessitas non cogeret, utpote extra casum, inhærendo laudabili Curiæ stylo immorandi stricte super puncto præciso, & non evagandi in superfluis; Vel ubi vere sint duæ scripturæ distinctæ sub eadem die positæ in eodem protocollo juxta casum, de quo agit Marin. *d. resol. 82.*

Secus autem, ubi unica est conventio continens plures correspectivas, & connexas obligationes, tunc etenim non 7
intrat dictus ordo per prius & per posterius, quoniam actus perficitur ultimo momento, tanquam unum integrale, Bart. *in leg. contractus num. 4. de fide instrum.* per illum text. ubi Bald. *n. 12.* Salyc. *n. 9.* & alii, de quib. Mant. *de tac. d. lib. 11. tit. 22. n. 4.* Merlin. *d. q. 5. n. 21. in fin. & 22. in princ.* Salg. *in labyr. p. 2. c. 4. n. 132. cum seqq. & n. 151. & seqq.* & Andreol. *contr. 351. n. 3. & 4.* ubi ita distinguit, an sit unicus actus, vel sint duo, In dicta vero *dec. 278.* Cels. *in fin.* istud argumentum deducitur ad comprobationem veritatis aliunde probatæ super diversitate debitorum, cum unum esset de mense Julii, & alterum de mense Augusti, ideoque

nihil

nihil ad rem; Atque de Marin. *dict. resol.* 72. agit de casu
diverso, ut supra.

Multo vero magis in hac facti specie, quod non omnino
certum erat, an hypotheca dotalis ex eadem apoca matrimo-
8 niali, eodemque tempore initium sumeret; Tum quia sub
non modica quæstione est, an hypotheca dotalis desumenda
veniat a die capitulorum matrimonialium, quæ præcedunt,
vel potius a die matrimonii; Tum etiam, quia in eisdem
capitulis nulla continebatur obligatio viri dotem restituen-
di, sed solum illa promittentis dotem de illam solvendo,
unde implicite ex quadam legis fictione, vel subintellecta
deducitur obligatio viri de restituendo id, quod in vim dictæ
promissionis receperit, quod etiam neque est citra quæstio-
nem; Licet enim in utroque puncto, magis communis, ac
recepta sit opinio, quæ doti assistit, ut scilicet a die capitu-
lorum etiam ante matrimonium, dicta legalis, ac implici-
ta obligatio initium sumat, ut in dicta sua materia *sub tit.
de dote d. disc.* 78. 79. & 166. Negari tamen non potest id
esse in jure ambiguum, e converso autem initium hypothe-
cæ contentæ in obligatione Camerali pro donatione seu pri-
mogenitura esse clarum; Ideoque esset facere magnum fi-
ctionum, ac specialitatum cumulum in jure damnatum.

Accedente potissimum ratione ponderata *cod. disc.* 166.
de dote, quod mulier, quæ se dotavit, non adeo cogitavit
9 de obligatione bonorum viri, dum tunc in animo non ha-
bebat ejus fidem sequi ob adjectionem pacti de investiendo
dotem solvendam in stabilia inalienabilia; Ideoque alia du-
bitandi ratio subesse non videbatur, nisi insinuata *eodem
disc.* 166. *sub tit. de dote*, quod scilicet hujusmodi donatio-
10 nes, contemplatione matrimonii, quamvis pro filiis nasci-
turis conveniantur, habere videntur etiam rationem majo-
ris cautelæ dotis, quæ ita melius ponitur in tuto.

BONONIEN. DISCUSSIONIS PRO UNIVERSITATE CREDITORUM CUM PRATIS ETIAM CREDITORIBUS PATRIMONII ILLORUM DE GRIPPIS.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

De statuto fori mercatorum Bononiæ faciente omnes creditores æquales debitoris decocti a quadriennio citra, nulla data differentia temporis, ac hypothecæ quando locum habeat, vel respective limitetur; Et de aliis ad ejusdem statuti materiam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series, cum dispositione statuti fori mercatorum Bononiæ.*
2 *Resolutionis causa.*
3 *De punctis, vel inspectionibus causa.*
4 *De canonizationibus dicti statuti.*
5 *De stylo præsupponendi decisiones Rotæ.*
6 *De decisionibus pugnantibus super puncto, an istud statutum capiat debita jurata.*
7 *Regulariter actus jurati non veniunt sub statuto laicali.*
8 *Declaratur, quando agatur de jure tertii.*
9 *Id quod concessum est a lege positiva, ab eadem tolli potest.*
10 *De eodem.*
11 *Indirecte lex laicalis tollit vim juramenti.*
12 *Actus gesti per decoctum, vel decocturum sunt invalidi.*
13 *Quando quis dicatur decoctioni proximus, vel decocturus.*
14 *Est remissum arbitrio, ideoque lex certam normam dare non potest.*
15 *Quando dicatur esse debitum ex causa dotis, ut cadat sub exceptuatione.*
16 *Pro dote potest imponi census sine pecunia.*
17 *Nomen debitoris datum in dotem, non dicitur debitum ex causa dotis.*
18 *Exceptuatio creditorum habentium pignus, de qua specie pignoris intelligatur.*
19 *De potioritate concedenda habenti pignus in manibus.*
20 *Quando procedat dicta exceptuatio creditoris habentis pignus.*
21 *Habens reservationem dominii in re sua vincit omnes.*
22 *An reservatio dominii resultet ex pacto precarii.*
23 *Clausula posita in fine non operatur illos effectus, quos operaretur, ubi est in specie.*
24 *Tutor non potest vendere habita fide de pretio.*
25 *De taberna considerata de per se, ac subrogatione mercium.*
26 *Secus ubi una taberna minor confunditur cum altera majore, & de re unita accessorie adeout amittat priorem essentiam.*
27 *Statuta laicalia non ligant Clericos, & Ecclesiasticos.*
28 *Quid de clerico litigante coram judice laico.*
29 *De sensu Auctoris super conclusione, de qua num. 27.*
30 *Quod istud statutum fori mercatorum debeat afficere etiam clericos creditores.*
31 *Princeps laicus potest inhabilitare ejus subditum.*
32 *Causa concursus est universalis, atque status personæ est individuus.*
33 *Quod ex non comprehensione clericorum resultent fraudes.*
34 *Negotia mercantilia incongrua sunt clericis.*
35 *De alio casu controversia.*
36 *Creditores anteriores avocant a posterioribus nomina debitorum, adhuc inexacta.*

D I S C. X.

Defecto negotio serici illorum de Grippis, atque dispo-
nente Statuto fori mercatorum Bononiæ; ut omnes
creditores a quadriennio citra, omnimodam æqualitatem 1
sortiri deberent, nulla constituta differentia inter chirogra-
pharios, & hypothecarios, hinc propterea creditorum uni-
versitas, juxta stylum, administrationem patrimonii per ejus
deputatos suscepit, ad effectum æqualis repartitionis, &
contributi; Se opposuerunt autem fratres de Pratis credito-
res in notabili summa pro altero negotio serici, quod exer-
cebat eorum pater, quodque eo defuncto, ipsorum pupil-
lorum tutores, præfatis de Grippis vendiderant; Quare
post litem in partibus peractam introducta causa in Rota
coram Bichio, duæ prodierunt resolutiones creditorum Uni-
versitati favorabiles super æquali concursu ad formam Sta- 2
tuti sub diebus 14. Decembris 1654. & 5. Maji 1655. in
quarum tamen secunda firmatum fuit id, non afficere unum
ex dictis particularibus creditoribus, tanquam clericum,
deindeque concordia controversiæ finem dedit.

In disputationibus autem super habitis, quinque fuerunt
puncti; Primo scilicet super validitate dicti Statuti in ge-
nere; Secundo posita validitate, an comprehenderet debita 3
contracta cum juramento; Tertio cum Statutum excipiebat
creditores habentes pignus in manibus, ac illos ex causa do-
tis, an utraque limitatio suffragaretur, ut infra; Quarto, an
suffragaretur reservatio dominii in propriis mercibus, vel in
subrogatis in earum loco, deducta ex pacto precarii contenta
in instrumento venditionis; Et quinto demum, an idem 4
statutum afficeret clericos, & ecclesiasticos, attento quod
unus ex dictis venditoribus erat clericus in minoribus.

Super primo puncto validitatis statutorum in genere;
nulla pene adfuit difficultas; Tum ex rationibus, de quibus
infra in proxime sequenti super efficacia juramenti; Tum
etiam, quia pluries illud per Rotam canonizatum fuerat
usque ab anno 1618. in Bononien. de Michelinis 4. Julii,
& 13. Martii 1620. coram Ubaldo, & deinde in Bonon.
census 4. Maji 1643. & 27. Martii 1647. coram Ghislerio;
Quamvis enim istæ decisiones sint contrariæ circa sequen-
tem punctum juramenti, attamen super validitate in gene-
re concordant, & postmodum in Bononien. de Felicinis
20. Junii 1650. coram eodem Bichio; Stante præsertim stylo
Tribunalis præsupponendi decisiones super aliquo puncto
jam editas, illasque non revocandi incidenter, sed cum
formali revisione; Quamvis enim id vere, ac proprie pro- 5
cedat in decisionibus editis in eadem causa, & inter easdem
partes, attamen ubi punctus pluties in aliis causis firmatus
est, si non urget stylus præcise, ac directe, adhuc tamen
id in magna consideratione habetur, potissime vero, ubi
resolutiones dignoscuntur, (ut in præsenti) bene fundatæ
ex rationibus, de quibus in alio puncto proxime sequent.

Major igitur, ac pene tota difficultas in prima disputa-
tione habita 14. Decembris 1654. fuit super secundo pun-
cto, an scilicet hoc statutum tanquam laicale comprehen-
deret actus juratos; In hoc autem duæ habentur supra re-
censitæ decisiones invicem pugnantes in dicta Bononien.
census coram Ghislerio; In quarum prima anni 1643. *im-
pressa part. 9. rec. decis.* 179. cum regula generali, de qua 6
præsertim *sub tit. de dote disc.* 153. & pluries *sub titul. de
alienat. & contract.* plene firmatur, ut statuta laicalia
non complectantur actus juratos ex defectu potestatis;
Quinimo ut neque habentia Apostolicam confirmatio-
nem, juramentum tollant, nisi specialis mentio habea-
tur, si non ex defectu potestatis, ex illo tamen volunta-
tis,

ris, quoties confirmatio non fit in forma specifica, ita & taliter, quod dicta voluntas desumatur, late in hac decisione expendendo Apostolicas confirmationes statutorum Bononiæ; Deinde vero a præfata decisione recessum fuit de anno 1647. *coram eodem*, cum qua processum fuit *in dict. alia Bonon. de Felicinis de anno* 1650. cor. Bichio, ideoque disputatio fuit, quænam opinio probabilior esset, an prima, vel posterior?

7 Resolutum autem fuit pro hac posteriori opinione super comprehensione actus jurati, & quidem fundate, unde propterea (reflectendo etiam ad solam veritatem) mihi pro universitate creditum scribenti, resolutio, justa, & probabilis visa est; Siquidem ut in dicta decisione *anni* 1647. coram Ghislerio plene firmatur, ac etiam in prima istius causæ reassumitur, tunc intrat dicta quæstio super operatione legis, vel statuti laicalis circa actus juratos, quando exinde resultaret in ipso jurante licita contraventio, ejusque absolutio ab actus jurati observantia, cum tunc re-
8 cte urgeat ratio, de qua in eisdem decisionibus, ac plene *d. disc.* 193. *de Dote*, (ubi ista causa enunciatur,) quod laicali potestati non conceditur dispensari juramento, ejusque vim directe tollere, sed solum conceditur facultas indirecta, tollendo vim scripturæ, sive inducendo præsumptam probationem, quod actus esset dolosus, vel metuolosus, quo posito, de consequenti juramentum corruit ex defectu naturalis consensus potius, atque de sui natura, non autem ex operatione legis laicalis.

Id autem huic Statuto non congruit, cum impugnatio actus jurati non fiat per ipsum debitorem jurantem, sed per
9 tertios concreditores, nullo juramenti vinculo adstrictos, unde propterea stant bene simul, ut juramentum, adhuc afficiat jurantem, suamque quoad eum plenam faciat operationem, & tamen non afficiat tertium, cui ex actu jurato fraus, vel præjudicium resultet, ideoque conclusio in suo casu vera, cessat ex defectu applicationis; Siquidem hoc statutum non dispensat a juramento, neque infringit actus, vel contractus ab ipso munitos, quoniam quoad debitorem jurantem remanent in eorum firmitate, sed solum tollit illud beneficium, quod ipsa lex concessit, ut etiam advertitur *d. disc.* 143. *de Dote*.

Regula etenim *qui prior*, super ordine anterioritatis attendenda inter creditores hypothecarios, non autem inter chirographarios (quorum omnium nulla data distinctione temporum æqualis est conditio, quoties ratio privilegii potioritatem non præbeat,) præferendo hypothecarios, quamvis ultimos, prioribus, ac antiquis chirographariis solam personalem habentibus, provenit a dispositione juris civilis, & sic legis positivæ, ideoque eadem lex, nullatenus se ingerendo in re spirituali, tollere potest illud beneficium, quod ipsa concessit, ex deductis in præfatis decisionibus, in quibus allegantur Castr. *in Auth. sacramenta puberum*, *n.* 18. & 23. Gutier. *n.* 40. Seraph. *de privil. juram.* 61. *n.* 15. Sanch. *ad præcept. Decal. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 38. & alii.

Et conferunt, quæ habentur *sub tit. de feudis ad mater.*
10 *Bullæ Baronum* præsertim *disc.* 74. & 89. *ac sub tit. de Regal. disc.* 148. & *sub tit. de fideicom. disc.* 141. super potestate legis positivæ tollendi ea privilegia, vel jura, quæ ipsamet concessit, quoniam si poterat non concedere, potuit etiam id, quod concessum est, tollere.

Ponderabam quoque ego aliam rationem enervationis indirectæ juramenti, resultantis a præsumpta probatione
11 doli, vel metus, unde propterea juramentum corruit, vel suam non facit operationem etiam respectu ipsius jurantis ex deductis *d. disc.* 143. *de Dote*, ac etiam *eodem tit. disc.* 159. in materia dotis confessatæ non probantis veritatem, juramento non obstante, etiam quoad ipsum confitentem, & pluries *sub tit. de alien. & contr. & alibi*.

Siquidem certum est, quod actus gesti per decocturum,
12 ac de tempore decoctioni proximo, sunt de jure invalidi ob præsumptam fraudem, absque distinctione, an sint jurati, necne, ex deductis apud Buratt. *decis.* 9. cum aliis *sub tit. de Dote*, *disc.* 156. & passim.

Quando autem quis dicatur decocturus, & quale sit
13 tempus decoctioni proximum, in jure statutum non reperitur, variis varia opinantibus, ut advertitur *d. decis.* 159. *de Dote*, ac etiam *sub tit. de Regal. & sub tit. de cambiis*, ac etiam *infra*; Veritas tamen est, ut ista sit quæstio facti potius, quam juris non admittens certam, ac determinatam regulam, sed ut pro singulorum casuum circumstantiis diversimode decidenda veniat ex deductis locis citatis, & per Carlev. *de judic. tom.* 2. *disc.* 6. *n.* 30. & *seqq.* adeout legulejica simplicitas mihi semper visa sit illa Pragmaticorum

Curiæ propositio, quod cum *in d. dec.* 9. Buratti, reputetur tempus proximum illud 14. dierum, ita iste terminus ad id statutus censeatur.

Quoniam stant simul, ut in uno casu terminus brevis unius diei non sit sufficiens ob casualem, ac inopinatam superventam decoctionem probi negotiatoris resultantem a magno mercium naufragio, vel (& frequentius) a decoctione alterius negotiatoris correspondentis; Et e converso, ut dicatur decoctio præparata per plures annos, quamvis artificiose occultata, ut frequens praxis docet, atque locis citatis advertitur, præsertim *d. tit. de cambiis*.

Cum igitur id in jure statutum non sit, sed remissum arbitrio Judicis, ex facti qualitate regulando; Hinc proin- 14
de nil prohibet, quin lex laicalis, experta Regionis mores, quodque decoctiones per notabile tempus præparari, ac prævideri soleant, ad hujusmodi quæstiones dirimendas, certum ac uniformem terminum statuat longiorem, vel breviorem, ut experientia docuit; Et consequenter, ut actus quamvis jurati infectio, non resultet a dispensatione, vel enervatione directa legis laicalis, dum hæc solum disponit de actu temporali, de quo disponere potest, sed ita resultet indirecte, seu accessorie, & consecutive; Atque ita cessabat hæc difficultas ex duplici fundamento, quorum quodlibet singulariter, ac distincte consideratum, solidum erat, multo magis utrumque simul junctum.

Quo vero ad tertium punctum continentem duplicem 15
dicti statuti limitationem; Primo scilicet, ubi debitum esset ex causa dotis; Et secundo ubi ageretur de creditore habente pignus; Circa primam limitationem ex causa dotis cessabat ejus applicatio ex facto; Id etenim recte procedit, quando ipsum debitum proveniret ex causa dotis, quæ filiæ, vel sorori, aut alteri citra fraudem promissa sit, vel ejus uxoris, aut nurus, quæ recepta est, dummodo (ut dictum est) aliunde non constet de fraude, adeout dici non valeat dos fraudulenta, de qua *sub tit. de Dote*, *disc.* 156. Tunc etiam cessat præsumptio, vel suspicio statuti, quod debitum per decocturum in fraudem contractum sit, ideoque merito statutum illud excipit, Ad instar eorum, quæ
habemus in censu, qui ad præscriptum Piæ Constitutionis imponi debet cum pecunia enumerata, non autem pro 16
credito antecedenti, & tamen recte imponi potest ex causa dotis, quæ pecuniæ numeratæ æquipollet, quoniam cessat illa ratio fraudis, ob quam dicta forma inducta est, ut in sua materia *sub tit. de cens.* cum similibus; Ideoque id procedit, quando ipsum debitum est ex causa dotis, secus autem si ex causa indifferenti, unde cadat sub ratione, vel suspicione statuti, creditor autem illud destinet dotibus per eum constituendæ, vel restituendæ, quoniam id
non efficit, ut debitor ex causa indifferenti dicatur debitor 17
dotis, ut advertitur *sub tit. de Dote*, *disc.* 161. & in aliis occasione agendi de puncto an dispositio *text. in cap. salubriter de usur.* afficiat tertium, qui sit debitor debitoris dotis.

Altera limitatio creditorum habentium pignus, pariter non intrabat ex defectu applicationis. Quamvis enim ex
legali fictione, hypotheca dicatur quoque pignus, unde 18
propterea isti termini tanquam synonimi promiscue adhiberi soleant, Attamen in vera, & naturali significatione, juxta communem loquendi usum, pignus utpote dictum a pugno, proprie convenit illis manualibus mobilibus, quæ de facto creditori pro ejus cautela traduntur; Idque in proposito clarum esse dicebam, Tum ex disposi-
tione statutaria in verbis, dum constituit prius regulam 19
generalem ut omnes creditores a quadriennio citra ad æqualem contributum veniant, nulla data differentia, an sint chirographarii, vel hypothecarii, unde propterea manifestam contradictionem hæc subsequens limitatio contineret; Tum clarius ob rationem expensam infra *in Neapolitana*, *disc.* 22. ob quam ibi probabilius firmatur, ut credi-
tor habens verum pignus rerum usualium, seu manualium 20
de tempore contracti debiti a debitore datum, ob mutuum quod alias absque ista cautela factum non esset, quamvis posterior, molestari non valeat per anteriores; Unde merito statutum limitationem restringit ad pignus, quod tunc de tempore contracti debiti detur, secus autem si ex intervallo, cum isto casu intret eadem ratio, vel suspicio fraudis, atque non intret ratio, ob quam posterior habens pignus, debet saltem ex recepto usu, ratione commercii, reddi tutus ex ibi deductis.

Magna item fuit discussio super quarto puncto reserva-
tionis dominii, an illa adesset, necne? Etenim posita, 21
atque probata bonorum venditorum existentia, in quibus talis reservatio verificabilis esset; Ego admittebam, quod

non intraret dispositio statuti, tanquam in casu omisso, in quo proinde, juxta vulgarem, ac frequentem regulam, intrat dispositio juris communis, qua attenta, semper dominium vincit hypothecam, quantumcumque privilegiatam, ut pluries *in praeced.* habetur.

Unde propterea disputatio fuit super dictæ reservationis existentia, & an adesset, necne, cum illa in verbis non legeretur, sed Scribentes pro creditoribus illam prætende-
22 bant deducere ex pacto precarii, ut idem importaret per *text. in l. ea quæ distracta, ff. de precario, & l. qui ea leg. C. de pact. inter emptorem, & venditorem*, ac cæteris relatis firmat Parlador. *lib. 1. quotidian. capit. 8. n. 4.* Fontan. *de pact. claus. 7. gl. 2. part. 10. n. 21. & seq.* Hermosil. *ad Partit. Hispan. l. 28. n. 17.*

Verum probabiliter istud motivum neglectum fuit, cum id procedat, quando precarium specialiter adjectum esset ipsis bonis, cum ita denotaret venditoris voluntatem non transferendi, sed reservandi dominium, cujus reservationi id æquipolleret; Id autem in facti specie non concurrebat, cum juxta formularium Bononiense, precarium adjectum esset in fine inter clausulas generales, & executivas pro
23 observantia contractus, quo casu non facit eam operationem, quam faceret, si illud esset speciale, ut in hujus causæ decisionibus advertitur; Et conferunt ea, quæ de juramento, vel alia forma contractus adjecta in testamento, vel codicillis habentur *sub tit. de Testam. disc. 70.* ubi de hac distinctione, an juramentum, vel alia forma sit super ipsa particulari dispositione, discretive ad alias, vel potius in fine inter clausulas generales testamenti, vel codicillorum?

Quando ergo scripsissem pro altera Parte, solidius in jure (præsuppositа bonorum identitate, ac distinctione) re-
24 putassem alterum motivum, circa non translationem dominii, ob pupillarem ætatem venditorum, quorum tutor non poterat vendere tabernam constituentem corpus universale de per se, ac fructiferum, & quodammodo æquipollens rei stabili, habita fide de pretio, unde propterea ob actus invaliditatem, dominium pupillo abdicari non dicitur, neque in emptorem transferri *l. si procuratorem §. final. ff. de jure fisci*, ubi *gl. final. quam* Bart. *& alii sequuntur*, & firmat Rot. apud Cavaler. *decis. 18. n. 2.* & saltem ubi præter morem absque congrui cautela, ideoque admirationem aliquam mihi præbuit hæc inadvertentia Advocatorum ex opposito scribentium, cum esset ex peritioribus, ac senioribus, adeo elaborando mendicare lumen a lucernis, dum Solem in meridie habere poterant.

Adhuc tamen, ponderabam, quod magna, forte inevitabilis difficultas versabatur circa factum, identitatis nempe, ac distinctionis earundem mercium omnino confusarum cum aliis emptoris, & quarum identifica existentia, ob lapsum temporis, forte in totum, vel in longe ma-
25 jori parte cessabat; Ubi etenim penes emptores continuasset eadem taberna, quæ suam primævam naturam retineret, atque universitatem de per se stantem constitueret, adeout adaptabiles essent termini *text. in l. cum taberna, ff. de pignor.* tunc intraret quæstio, de qua infra *in Romana Salviani, disc. 35.* circa mercium subrogationem, an in omnibus succedat loco antiquarum, necne?

Secus autem (ut *eodem disc. 35.* advertitur) ubi illæ merces, quæ prius tabernam, & corpus universale constituebant ab altero emptæ sunt, qui aliam tabernam majorem
26 habeat in quam illas immiserit, juxta alium casum, de quo agitur *sub tit. de fideicom. disc. 99.* Tunc etenim primum corpus, vel universitas extincta, vel suppressa dicitur, atque effecta membrum, seu pars alterius corporis; Ad instar eorum, quæ habentur pluries *sub tit. de Benef.* ac etiam *sub tit. de Praem. disc. 7.* de Ecclesia, vel beneficio accessorie, & subjective alteri unito, quod priorem essentiam, ac etiam nomen amittit, atque efficitur nudum prædium alterius Ecclesiæ, vel beneficii, cui facta est unio; Quod etiam, ad instar, firmatur per feudistas circa unionem feudorum, vel Regnorum, & Provinciarum, ut advertitur in sua materia *sub tit. de feud.* pluries, præsertim *disc. 7. & sub tit. de praemin. disc. 29.* cum similibus, sumpto exemplo naturali a parvo flumine intrante in flumen majus, sive flumine majore intrante in mare, sive a via intrante in plateam, juxta ea, quæ habentur *sub tit. de Regal. disc. 135.*

27 Demum quoad quintum, & ultimum punctum, an istud statutum tanquam laicale, afficeret, necne, unum ex dictis fratribus, clericali charactere insignitum; Quamvis secunda decisio *5. Maii 1655.* firmet negativam cum propositionibus generalibus, tunc occasione exemptionis ecclesiasticorum a statutis exclusivis fœminarum a successionibus firmatis *in Bonon. successionis de Zanis coram eodem* Bichio *impress. decis. 349. part. 11. rec.* & de qua habetur actum in sua materia *sub tit. de success.* quod scilicet, cum pacta sint forum sortiri, ac legibus ligari, non debet statutum laicale afficere clericum.

Atque ad conclusionem ex hac parte deductam, quod cum causa ageretur coram judice laico, & super patrimo-
nio debitoris laici, clericus vero esset actor voluntarius, 28
deberet legibus, ac stylis ipsius Judicis laici ligari, ex iis quæ habentur præsertim *sub tit. de Jurisd. disc. 94.* ac etiam *sub titul. de Judic.* & alibi; Respondetur in decisione, sequendo sensum aliquorum nimium affectatorum ecclesiasticorum, quod ita clericus, ut suum recuperaret, esse videtur potius reus, qui de necessitate ad illum forum trahatur, quam actor voluntarius.

Verum (reflectendo etiam ad solam veritatem,) etiam post dictam causam jam finitam, & sic refrigerato dicto
colore, qui in actu disputandi Advocatorum ingenium 29
alterare solet, resolutio non placuit, neque intellectus illi acquiescere potuit, nedum quia generaliter non placet moderna opinio, quam Rota tenet, circa statuta exclusiva fœminarum propter masculos, ut non comprehendant moniales, & ecclesiasticos, ex iis quæ habentur in dicta sua materia *sub tit. de success.* ac etiam obiter insinuatur *sub tit. de Testam. disc. 25.*

Sed specialiter in isto statuto, ex eisdem rationibus supra in secundo puncto insinuatis, super comprehensione debi-
ti contracti cum juramento, cum eædem rationes adamus- 30
sim conveniant, quod scilicet statutum nihil disponit cum clerico, vel ecclesiastico creditore, sed cum debitore ejus subdito, quem declarat decocturum, ac inhabilem ad contrahendum, ita annullando actus ab eo gestos, cum possit Princeps laicus inhabilitare proprium subditum ad contrahendum cum non subdito; dum non est afficere non subditum, atque cum eo jurisdictionem exercere, sed est inhabilitare subditum proprium, ut advertitur *sub tit. de Dote, disc. 22. & 143.* & pluries *sub tit. de alienat. & contract.*

Clarius vero in hac facti specie, quod inhabilitatio non provenit ex mero libito Principis, vel alterius statuentis, sed provenit a jure communi, ratione imminentis, vel præparatæ decoctionis; Unde quemadmodum concurren-
te per speciales probationes justificatione dictæ imminentis, 31
ac præparatæ decoctionis, absolutum esset, ut contractus, etiam gesti cum clerico, vel Ecclesia essent invalidi, quoniam defectus est potius naturalis, quam inductus a lege positiva, ratione fraudis, in qua nullum dandum est privilegium Ecclesiis, & ecclesiasticis, qui ab ea magis alieni esse debent, quam sæculares, ut in præsenti, quoniam statutum nihil disponit super jure clerici, sed super temporali probatione dictæ qualitatis ejus proprii subditi.

Item quia, cum istæ causæ concursus creditorum sint
universales, super statu individuo personæ, hinc impossi- 32
bile est dare hanc distinctionem, ut unus, & idem debitor, eodem tempore, sit decoctus, & non decoctus, quodque respectu clericorum sit habilis ad contrahendum, citra fraudem, ista vero urgeat respectu laicorum, id enim continet implicantiam manifestam.

Et (quod magis) latam viam aperit fraudibus, ut de fa-
cto praxis docet, postquam hæc decisio prodiit, quoniam 33
credere volentes mercatoribus, qui aliqualiter suspecti habeantur, simulant credita in faciem, & sub nomine clericorum (ut pluries expertus sum,) unde resultat quod melior est conditio eorum, qui magis culpabiles dici possunt, atque cum mala fide, ac majori suspicione contrahunt de tempore decoctioni magis proximo, quam aliorum magis innocentium, & cum majori bona fide contrahentium, quo nil absurdius; Cumque contrahere cum hujusmodi mercatoribus quamdam speciem mercaturæ saltem
improprie frequentius redolere videatur, atque de facto in 34
hac facti specie clericus ex causa mercium esset creditor; Hinc proinde, nulla ratio exigit, ut melioris conditionis esse debeant clerici, quibus interdicta sunt mercimonia, & negotiationes, ita illicite agentes, atque se ingerentes cum negotiatoribus, quam sint laici; Ac etiam quia, ut supra dictum est, id aperit viam fraudibus, simulando posteriora debita de fraude magis suspecta, sub nomine, ac in faciem clericorum.

Idem concursus in hoc defecto patrimonio, aliam causavit controversiam, inter eandem Universitatem creditorum, & Carolum Catelanum, cui Grippi debitores per

ali-

aliquos menses ante detectam formalem decoctionem cessarant creditum librarum 17. mil. circiter, assequendum
35 a Grimaldis, in quorum libris idem Catelanus curavit se describi facere creditorem, pro solutione facienda cedente die, qua pendente, dicta decoctio declarata fuit, unde propterea inhibitione facta ad instantiam dictæ universitatis creditorum dictis debitoribus ne solverent, sed deponerent, ortaque controversia, an istud creditum poni deberet in massa, sub concursu ad commodum omnium creditorum per contributum ad formam statuti, prodiit ab Auditore Generali sententia Universitati favorabilis, confirmata etiam per A.C. atque per signaturam justitiæ (stante statuto de duabus conformibus) denegata appellatione suspensiva, exequutionem habuerunt, quod credo dedisse finem controversiæ.

In disputationibus autem habitis coram A.C. & in Signatura; Quamvis Scribentes assumendo quasi per speciem tractatus materiam delegationis, istius interventum probare
36 conarentur; Attamen Scribens pro Universitate creditorum dicebam, quod ubi etiam id admittendum veniret (cujus tamen contrarium verius erat,) nil relevaret, ideoque esset labor inanis, quoniam admissa etiam vera delegatione, ista non poterat operari eam fictam solutionem, quam in debito puro, cujus dies jam cesserat, operatur; ideoque dicta fictio cadere non poterat; Et quatenus etiam illa intraret, attamen quia vere, ac realiter de facto pecunia exacta non erat, neque in statu bonæ fidei consumpta, vel saltem cum reliquo creditoris posterioris patrimonio ita confusa, ut identitas cessaret; Hinc de plano intrare dicebam jus anteriorum pro avocatione, vel æqualium pro contributo; Non potest enim plus operari fictio, quam veritas, ideoque dum in casu, quo exactio vere, ac de facto sequuta esset in statu valida, si tamen eadem pecunia identifice extaret, illius avocationi locus esset, ut advertitur pluries *infra*, ad hanc materiam avocationis pecuniæ solutæ; Multo igitur magis, ubi agitur de nomine debitoris adhuc non exacto, ut in specie cæteris allegatis firmant Cyriac. *contr.* 238. *& seq.* Noguerol. *alleg.* 35. Amat. *resol.* 51. *n.* 19. de Marin. *resol.* 71. *n.* 9. *in fin. l.* 1. Fontan. *de pact. cl.* 5. *gl.* 8. *p.* 6. *n.* 47. *& seq.* Merl. *de pign. l.* 2. *q.* 32. *n.* 4. *&* 5. Salgad. *in labyr. p.* 1. *c.* 10. *n.* 55.

Et quamvis in contrarium allegarentur Paris. *cons.* 69. *l.* 4. & Chartar. *decis.* 19. attamen isti magis communiter reprobantur per allegatos, Ac etiam Paris. se fundat potius in quodam particulari statuto, istaque mihi videbatur veritas.

EADEM
PRO EADEM UNIVERSITATE,
CUM ALIQUIBUS CREDITORIBUS PARTICULARIBUS.

Casus disputatus coram A.C. & in Signatura, & resolutus pro Universitate.

De pluralitate patrimoniorum, seu negotiorum ejusdem debitoris, & an creditores unius patrimonii, vel negotii vincant alios indifferentes, seu alterius patrimonii, vel negotii, non curata prioritate temporis, & e contra.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De distinctione creditorum pro diversitate patrimoniorum.*
3 *Ex indigesto cumulo doctrinarum resultant æquivoca.*
4 *De distinctione patrimonii militaris, & paganici, seu feudalis, & allodialis.*
5 *De contributo inter unum heredem, & alterum.*
6 *De distinctione plurium personarum formalium in una materiali, puta de possessore plurium majoratuum, vel fideicommissorum.*
7 *De laudabili Curiæ stylo non evagandi in superfluis.*
8 *De distinctione negotii socialis a patrimonio proprio.*
9 *De conclusione, ut creditores negotii socialis præferantur aliis.*
10 *De distinctione diversorum negotiorum in eadem persona.*
11 *In pagano non datur pluralitas patrimoniorum, & heredum.*
12 *De distinctione inter bona libera indifferentia, & alia prohibita.*
13 *Qualis esset casus controversiæ.*
14 *Et de applicatione, &c.*

Card. de Luca, Lib. VIII.

DISC. XI.

Idem concursus creditorum in patrimonio defecti debitoris, de quo *disc. præced.* istam quoque causavit controversiam; Cum etenim in taberna, seu fundaco artis serici, duplex operis species haberetur (ut in ea Civitate dicitur,) albi scilicet, seu non elaborati, & tincti, seu elaborati, ac habilis ad usum, prætensionem excitarunt aliqui creditorum, præsertim Catalanus, de quo *eod. disc. præced. in fine*, duorum creditum proveniebat ex causa serici albi, seu non elaborati, quod in hoc negotio, utpote distincto ab alio tincto, seu elaborato, majorem assis partem constituebat, an deberent esse potiores, neque pari tenerentur concursum, vel contributum ad formam Statuti cum aliis creditoribus operis tincti, vel cum indifferentibus; Verum contra eos ad favorem Universitatis prodiit in prima instantia sententia illius Auditoris Generalis, confirmata in secunda instantia per A.C. earumque executionem, (denegata appellatione suspensiva,) demandavit signatura Justitiæ, cum solita clausula *sine præjudicio duarum conformium* stante illo Statuto de duabus, neque causa ulteriorem progressum habuit. 1

Creditorum particularium fundamentum erat in dispositione *text. in l. procuratoris §. si plures, ff. tribut. act. & in l. si certarum, ff. de militar. testam.* ex quibus resultat conclusio, ut creditores ex causa unius negotii, vel unius patrimonii, vincant creditores anteriores, ac privilegiatos alterius negotii, & patrimonii, quoniam finguntur duo debitores distincti, perinde, ac si essent duæ diversæ personæ, juxta eam pluralitatem personarum formalium, quæ in una eademque persona materiali, pro respectuum diversitate, tam in creditore, quam in debitore passim in jure datur, ut in omnibus fere materiis pluries advertitur, cumulando Scribentes pro eis ea, quæ cæteris relatis habentur apud Merl. *de pign. l.* 4. *tit.* 1. *qu.* 13. Salgad. *in labyr. p.* 1. *cap.* 9. *ex n.* 48. *& p.* 2. *c.* 12. *ex n.* 68. Fab. de Ann. *cons.* 4. Rovit. *decis.* 45. *n.* 3. *&* 4. Buratt. *dec.* 603. *num.* 9. *& dec.* 171. *p.* 9. *rec. repetit. dec.* 51. post Merlin. *de pignor.* cum aliis *apud eosdem collectis ex cons.* 285. Castr. *lib.* 3. quod reputatur in materia magistrale, atque scaturigo conclusionis. 2

Scribens ego pro Universitate, non negabam conclusionem in casu suo veram, impugnabam autem, (ut frequentius contingit) applicationem ad casum, Cumque juxta consuetum vitium, cumularentur auctoritates inter se diversæ, diversos terminos percutientes, unde de facili resultant æquivoca, capiendo quid pro quo, ut præsertim in Signatura, ob tot ingeniorum varietatem, praxis docuit, unde propterea in prima oppositione, ob votorum scissuram, nulla capta fuit resolutio; Hinc proinde in repropositione, in qua favorabilis ut supra prodiit, ad prædicta æquivoca tollenda, adhibebam plurium casuum distinctionem, ita segregando auctoritates, quæ in confuso juxta Pragmaticorum usum, consarcinabantur. 3

Primus igitur casus est, ubi agatur de illo debitore, in quo de jure dari valeat duplex patrimonium, quorum quodlibet perfectam universitatem constituat stantem de per se, adeout detur duplex diversus hæres in solidum; Ut in jure civili Romanorum est miles habens duplex patrimonium, castrense, seu militare, & paganicum, Et in jure Canonico est clericus militi assimilatus, ejusque jure regulari solitus, cum dicatur miles cælestis militiæ, duplex pariter habens patrimonium, duplicemque distinctum hæredem, Ecclesiasticum scilicet ex bonis Ecclesiæ, vel beneficiorum occasione, vel intuitu quæsitis, & profanum constitutum ex patrimonialibus, seu alias licite citra causam clericatus comparatis; Atque frequentius in praxi est feudatarius, qui miles etiam dicitur, habens idem duplex patrimonium, feudale scilicet, & allodiale, seu burgense, cum duplici distincto hærede. 4

Et tunc recte intrat dicta distinctio creditorum, ut illi ex causa unius patrimonii, vel hæreditatis, in eo vincant alios, neque teneantur eos recipere in concursu; Solumque in differentibus, ipso debitore alias non disponente, intrat concursus, seu contributio per æs, & libram, & in his terminis procedit *text. in d. l. si certarum, ff. de milit. testam.* ac loquuntur Rovit. *dict. dec.* 45. & latius Fab. de Ann. *cons.* 4. qui elaborate fere omnes opiniones expendit cum aliis apud Capyc. Latr. *consult.* 9. *&* 10. & habetur pluries *sub tit. de feudis* præsertim *disc.* 21. *&* 22. ac in aliis. 5

Eademque distinctio in pagano, seu privato, ac ad instar, verificabilis quoque est, ubi considerari possit distinctio personarum, quod una scilicet sit propria, altera vero admini- 6

6 stratoris, ideoque ista pluralitas sit verificabilis, ut contingit in hærede alterius, ita respectu creditorum habente duplex patrimonium, proprium, & hæreditarium; Et frequentius in possessorium fideicommissorum, vel majoratuum, & primogeniorum, juxta ea, quæ præsertim habentur acta *sub tit. de feud. ad Mater. Bull. Bar. disc. 89.* ubi de hac distinctione creditorum propriorum, seu personalium, ac aliorum fideicommissi, seu majoratus, atque hos terminos proprie tractant Salgad. *loc. cit.* ac alii apud eum; (Quamvis tamen iste elaboratus auctor, juxta modernorum stylum vagatorium, incidenter quandoque cumulet omnia ad eam materiam pertinentia, licet extra casum quæstionis, quod tamen vere commendabilis Curiæ stylus abhorret. nisi quando, ut in præsenti, ita cogat distinguendi necessitas ad tollendas confusiones, ac dilucidanda æquivoca;) Ideoque advertebam
7 quod omnes auctoritates percutientes dictos terminos, segregandæ veniebant; utpote extraneæ a casu controversiæ.

Alter casus est, ubi in eodem pagano, seu privato, personarum quoque, seu negotiorum diversitas concurrat, cum mixtura tertii, ut contingit in negotiis socialibus (omnium tamen bonorum communionem universalem non importantibus,) quoniam tunc duplicem omnino personam for-
8 malem, eadem persona materialis constituit, unam scilicet propriam, ac privatam in ejus asse, vel patrimonio, & alteram in negotio communi, seu sociali, unde propterea passim datur inter has personas, citra incompatibilitatem, actio, & passio, ut quis sit creditor, vel debitor sui ipsius, emptor, & venditor, mandans, & mandatarius, eo modo quo habemus in hærede beneficiato, ut pluries infra *hoc eod. tit.* & sub altero *de herede*, ac etiam pluries *sub tit. de cambiis*, & in his terminis intrat eadem conclusio derivata ex distinctione personarum, vel negotiorum, ut scilicet creditores societatis, vel negotii socialis vincant, quamvis posteriores, alios creditores anteriores cujuslibet ex sociis privato nomine, in bonis, ac effectibus negotii socialis, ex iis quæ cæteris relatis habentur apud Magon. *dec. luc. 12. & seqq.* Burat. *dec. 514. & 719.* Salgad. *in labyr. p. 1. cap. 9. n. 55. & seqq.*

Quod tamen declaratum habetur *sub tit. de dote disc. 166.* ut scilicet non procedat in illo capitali, quod post jam con-
9 tractas hypothecas debitor in negotium sociale posuerit, cum illud sit jam affectum ejus creditoribus, in quorum præjudicium id agere non potuit, quod potius concernit præjudicium ipsorum sociorum inter se, quam creditorum, ac aliorum sequentium fidem dicti negotii socialis propter obligationem insolidum, qua afficitur quilibet ex sociis, qui pro aliis dicitur fidejussor, vel correus, ut pluries infra, ideoque pariter auctoritates, quæ istos terminos percutiunt, tanquam extraneæ ponendæ veniebant ad partes.

Tertius casus est, ubi eadem persona, absque mixtura tertii, plura diversa negotia, vel diversas rationes in ea-
10 dem, vel diversa Civitate, seu Provincia exercet cum omnimoda distinctione ministrorum, ac librorum, & effectuum, absque eo quod unum negotium cum altero connectat; Unde propterea inter ista negotia detur actio, & passio, debiti, & crediti, aliorumque contractuum, ut frequens praxis docet; Et in his terminis vere, & proprie procedit dispositio *dict. text. in l. procuratores §. si plures, ff. de tribut. act.* eosdemque terminos percutit *d. cons. 285.* Castr. *lib. 3.* cum aliis per Merl. & Salgad. *ac alios ubi supr.* quia revera unica persona materialis, duplicem, vel multiplicem distinctam personam formalem constituit.

Quartus est casus pagani, qui materialiter, ac formaliter vere sit unus, & idem, ejus assem, vel patrimonium habens in diversis provinciis, vel ditionibus, de facto tamen,
11 seu ex ejus opinatione reputentur plura patrimonia, juxta provinciarum, vel ditionum diversitatem, de jure autem talis diversitas non admittitur, cum pagano non liceat duplex patrimonium, ac duplicem diversum hæredem insolidum habere ex collect. per Salgad. & Merl. *ubi supr.* & Rot. *decis. 368. n. 25. p. 9. rec.* Et tunc ista distinctio attenditur solum in iis, quæ pendent a voluntate ipsius possessoris, & quoad eos, qui ejus voluntati parere tenentur, circa scilicet contributum, vel solutionem debitorum, ac legatorum inter plures cohæredes, quod scilicet quamvis inter eos ex judicio familiæ erciscundæ detur active, & passive concursus, vel contributum pro virili, attamen ex judicio defuncti id cessat, atque unus ex ejus virili, totum onus legatorum, vel debitorum ferre debet, eodem modo quo in contributo inter hæredem militarem, & paganicum, seu feudalem, & allodialem, seu burgensem, quoties feudum admixtam habeat hæreditatis qualitatem, habetur *d. tit. de feud. disc. 21. & 22. & in aliis*, sed hoc non afficit ipsos creditores, quibus disposi-tio, seu voluntas debitoris præjudicare non potest, neque tollere id, quod alias de jure eis competit; Solumque talis voluntas operativa erit inter ipsosmet cohæredes, seu alias a debitore causam habentes, quod in executionem voluntatis communis auctoris, unus alterum indemnem relevare teneatur.

Quintus est, ubi bonorum diversitas aliquam differentiam inducat inter creditores, per quamdam assimilationem primo casui supra distincto, patrimonii militaris, & paganici, sive feudalis, & allodialis, quia nempe aliqua bona 12
sint indifferentia, & in libero commercio, alia vero in oppositum; Puta, emphyteutica cum prohibitione alienandi; Sive Regalia, ut sunt præsertim officia venalia, & similia; Et tunc adinstar intrat distinctio inter ipsos creditores duas diversas constituentes species, vel classes, Unam scilicet habentium assensum, vel reservationem decreti, seu alias obtinentium jus reale in ipsis bonis prohibitis, Et alteram aliorum sine assensu, qui nullum jus reale in hujusmodi bonis habent, ideoque tanquam in duplici diverso patrimonio isti non concurrunt cum primis, juxta ea quæ habentur pluries *sub tit. de feud.* præsertim *disc. 78.* ac etiam *sub tit. de Regal.* præsertim *disc. 10. & seq. & sub tit. de Emphyt. disc. 38. & alibi*; Sed pariter doctrinæ, quæ istum casum, ac alios proxime supra insinuatos percutiunt, extraneæ erant ab illo præsentis controversiæ.

Qualis demum est, ubi paganus, seu privatus aliquod exercet negotium indefinite, absque mixtura tertii, & abs- 13
que distinctione assis, seu patrimonii assignati negotio limitato, adeout materialiter, ac formaliter de jure, unam, eamdemque constituat personam, unumque sit corpus, seu unica universitas, ex diversis tamen bonorum, ac mercium speciebus constituta. Et tunc intrat superius insinuata regula, quod in pagano non datur duplex patrimonium, vel duplex hæres, cum duplici distincta universitate, juris activi, & passivi; Si etenim quia negotiationem exerceat animalium, ac frumenti, vini, & olei, aliarumque mercium, etiam cum materiali distinctione in diversis Civitatibus, vel locis, sub unica tamen administratione universali, erroneum esset dare hanc distinctionem creditorum pro diversis bonorum speciebus, nisi quatenus ita suadeant termini *text. in l. interdum, ff. qui potior. in pign. hab. & l. licet C. eod.* quod scilicet in causa aliquorum bonorum conservandorum, vel colligendorum præcise creditum sit.

Applicando autem ad rem, ista erat unica taberna, unicum continens negotium serici dictæ diversæ qualitatis, eo modo quo in terminis fortioribus cernimus in Urbe, 14
alisque Civitatibus de uno, eodemque negotio, seu fundaco, in quo sunt merces auri, serici, & lanæ, ac etiam admixta sit aliqua negotiatio aliarum mercium a negotio fundacali extranearum, juxta casum, de quo infra *in Viterbien. disc. 89.* non inde tamen intrat distinctio creditorum pro singulorum mercium distinctione, ideoque clarum remanebat æquivocum in applicatione.

ROMANA CONCURSUS, PRO CREDITORIBUS ANTONII RAPPACIOLI.

CUM BEATRICE UXORE, ET ALIIS.

Casus disputatus coram A.C. & resolutus pro creditoribus.

De concursu creditorum posteriorum cum assensu in officiis venalibus, aliisque bonis differentibus in commercio non existentibus absque assensu Principis, vel alterius: An ubi talia bona, vel eorum pretium redduntur affecta creditoribus, debeat istorum conditio esse æqualis, vel etiam attendatur ordo temporis, seu ordo assensus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De potioritate dotis in bonis postea quæsitis.*
3 *Quod pretium officii venalis antea possessi dicatur de bonis postea quæsitis, attento tempore licentiæ vendendi.*
4 *Reprobatur Merenda, qui dicit hoc assumptum.*
5 *An officia, vel eorum pretium dicantur in bonis nostris.*
6 *Quomodo intelligatur conclusio, quod officia sunt in commercio.*
7 *De feudis eorumque pretio, an sint in bonis nostris, & quomodo.*

8 De

8 *De eadem conclusione, de qua n. 3.*
9 *Exemplificatur quid agat Bulla Baronum, vel assensus in bonis prohibitis.*
10 *Solutis vinculis servari debet inter creditores ordo anterioritatis.*
11 *Quando dictus ordo non intret.*
12 *An creditores occasione exerciti officii preferantur creditoribus indifferentibus.*

DISC. XII.

1 IN creditorum concursu super bonis Antonii, præsertim vero in pretio retracto ex venditione cujusdam officii vacabilis, Beatrix debitoris uxor, vel ejusdem Beatricis creditoris, pro credito dotali prætendebant potioritatem, etiam adversus creditores anteriores expressam hypothecam habentes, ex eo, quod ageretur de bonis postea quæsitis: Et quamvis major disputatio esset in facto, an scilicet constaret, necne, de credito dotali; Attamen eo posito, atque ex abundanti etiam admisso puncto juris juxta 2 quasdam modernas Rotæ decisiones super dicta potioritate in bonis postea quæsitis, cujus contrarium verius videtur ex detectis *in sua materia sub tit. de Dote disc.* 83. & 84. & 166. adhuc tamen difficultas cessabat ex facto, in quo docebatur, quod officium, de cujus pretio agebatur, longe ante matrimonium, ac dotis constitutionem possideretur.

Ad evitandum hoc objectum, Scribentes pro uxore deducebant auctoritatem Merend. *lib.* 24. *contr. cap.* 28. *n.* 14. 3 *& seqq.* ubi expensa *decis.* 45. Rovit. in qua firmatur, ut in concursu creditorum super officio venali servari debeat regula, *qui prior &c.* eo modo quo in aliis bonis indifferentibus, advertitur id procedere ex qualitate officii alienabilis absque Regio assensu; Secus autem, ubi agatur de officii, aliisque bonis, ac juribus in commercio non existentibus, nisi quando obtinetur assensus, vel facultas, tunc etenim ea non dicuntur de bonis nostris, nisi quando talis facultas conceditur, atque tunc nobis acquiri dicuntur, ideoque inferebant, quod ita hoc pretium, ad quod erat concursus, esset de bonis postea quæsitis.

Scribens Ego pro creditoribus, commendando acumen ingenii hujus Auctoris pro scholis, & accademiis, pro tyro- 4 num ingeniis acuendis, ac exercendis, & ad quem effectum, ejus ac similium scholasticorum opera per juvenes haberi debere præ manibus dicere consuevi; Quoad forensia tamen, dixi ea ut plurimum poni debere ad partex; nullumque vel nimium ratum fundamentum, in judicando, vel consulendo, in eorum dictis constitui debere, ut de facto praxis docet.

Potissimum vero in hoc, evidens est ejus æquivocum, quoniam ut pluries advertitur *sub tit. de Regal.* ad hanc materiam officiorum, & locorum montium, aliorumque jurium Regalium in libero commercio absque assensu Principis, vel alterius magistratus, non existentium, præsertim *disc.* 1. & 4. & *in aliis*, id percutit substantiam ipsius officii, vel juris Regalis, ne de uno in alterum transferri possit, neque in eo jus reale imprimi in præjudicium ipsius 5 Principis, vel Reipublicæ pro casu vacationis, vel in præjudicium tertii, cui valide, & cum assensu ejus, ad quem pertinet, translatum sit, seu effectum; Secus autem quoad valorem, seu pretium, quod esse dicitur in commercio, ac bonis nostris, quoties pretio mediante, vel ex causa onerosa acquisitum sit, vel etiam ex causa lucrativa, quoties officium, vel jus sit venale, adeout donatio, magis in pretio, quam in ipso officio, consistere dicatur.

Ideoque Rota pluries præsertim *dec.* 116. *n.* 12. *& seq. p.* 4. *rec. tom.* 2. & in aliis relatis *d. disc.* 1. & 4. *de Regal.* dixit, 6 quod hujusmodi officia sunt in commercio, stante facilitate concedendi licentiam, quæ nemini denegari solet. Non quod vere quoad substantiam sint in illo commercio sine dicta licentia, vel assensu, sed quia de facto, cessante justa causa concessionis licentiæ, juxta casum, de quo *d. tit. de Regal. disc.* 6. reputantur in commercio existere, illaque sunt in nostris bonis, nostrumque assem augent, pro eorum redditu, seu pretio, quod in dies obtineri potest, ut notoria praxis docet, eodem modo quo est ususfructus, cum similibus.

Et magis proxime ad rem, habemus in feudis veris, ac propriis, quæ juxta legem feudalem *in cap. Imperialem de prohib. feud. alien.* per Federic. strictius vero ut utriusque 7 Siciliæ Regnis per Constitution. incipien. *Constitutionem Divæ memoriæ*, non sunt in commercio, neque vendi, vel alienari, seu obligari possunt, absque Regio assensu, ut pluries in sua materia *sub tit. de feud.* ac etiam *sub tit. de Emph.* in bonis emphyteuticis, quæ ut frequens praxis docet, in investitura eamdem habeant strictam prohibitionem; Et tamen si emptitia sint, seu alias ex causa onerosa, & correspectiva acquisita, eorum pretium sit ut esse in bonis, ac patrimonio allodiali feudatarii, vel emphyteutæ primi acquirentis, tam pro impinguanda, & regulanda legitima filiis debita, quatenus in illa tantum sint instituti, quam pro obligatione primogeniti, cui soli feudum juris francorum deferatur, communicando aliis filiis integrum pretium; Sive etiam quod istud affectum sit creditoribus defuncti primi acquirentis, vel etiam ultimi morientis, quando istius hæreditariam qualitatem etiam in feudis antiquis habere oportet, ut contingit in feudis Regni Siciliæ citra, seu Neapolitani, quamvis creditores nullum habeant assensum, quoniam ipsi, nullum quidem jus reale habent ad corpus feudi, unde propterea remedia realia, vel rei persecutoria exercere non possunt, minusque prætendere concursum cum aliis creditoribus habentibus assensum quamvis posterioribus, Quinimo etiam si sint hæredes, illi vero sint defuncti, ut pluries in dicta sua materia *sub tit. de feud.* ac etiam insinuatur infra *in Neapolitana Concurs. disc.* 25. Sed seclusis his effectibus, ac etiam altero, in casu quo jus debitoris resolvatur per devolutionem ad Dominum, sive transitum ad successores jure proprio, respectu eorum, qui non sunt primi acquirentes; In reliquis feudum, saltem quoad pretium, seu valorem, dicitur esse in bonis debitoris, qui propterea in actione personali cogi potest ad vendendum feudum, ut de pretio ita effecto allodiali, ac liberi commercii, satisfiat creditoribus, juxta eorum ordinem, ut etiam in officiis, ac locis Montium, aliisque juribus Regalibus praxis docet.

Et consequenter fabulosum est dicere, quod tunc, & 8 quando per assensum Principis, vel Magistratus, officium, vel feudum, seu aliud jus Regale venditur, ejus pretium acquiri dicatur, ac effici de bonis debitoris, adeout æqualis omnium deberet esse concursus; Vel quod habens potioritatem in bonis futuris, eam obtinere debeat, cum semper ab initio acquisitionis, habitualiter pretium fuerit in patrimonio libero, & allodiali, ideoque merito juxta singula tempora affectum creditoribus, inter quos propterea ordo resultans ex regula *qui prior*, attendendus est, cedendo solum locum habentibus assensum, quoties pretium de jure ipsius rei loco succedat juxta distinctionem, de qua *sub tit. de Emphyt. disc.* 58.

Atque juxta exemplum, quod deductum habetur *sub tit. de feud. ad mater. Bullæ Baronum disc.* 78. de palatio pleno mercibus, & pecuniis, in quibus omnibus creditoribus possessoris satisfieri potest, habente tamen januas clausas, unde propterea eisdem creditoribus non detur aditus, nisi Princeps, vel Magistratus ad quem pertinet, eas aperiat, 9 quoniam si aliquis, ex gratia speciali, seu concessione clavis, ingrediatur, Alii vero sibi futuræ aperturæ, quæ concedi solet, ejusque diem sequentes, tali palatio, ejusque foribus approximent, ut apertis Januis ingredi valeant, isti iter ingredientes non poterunt quidem anterioritatem, vel potioritatem prætendere, adversus eum, qui jure speciali prius ingressus fuerat, quamvis ipsi longe ante a palatio, ac foribus approximaverint, sed inter eos talis ordo est attendendus, ut qui prior, vel proximior est foribus, præferatur in ingressu; Unde propterea, etiam Bulla Baronum, quæ quodam jure speciali disponit, ut creditores Baronis satisfieri debeant ex bonis ab ipso possessis, quamvis ob fideicommissorum, vel investiturarum vincula, suique debitoris jus jam 10 resolutum, ipsi nullum jus habeant, ut scilicet inter eos servetur ordo anterioritatis, vel potioritatis; Et tamen iste casus est fortior, ubi præsertim per mortem, vel alium casum, jam resolutum, atque annichilatum est jus debitoris, quoniam cum Bulla, juxta probabiliorem, magisque receptam opinionem operetur, ut nunc, non autem ut tunc, & ab initio, recte dici potest, quod nunc bona ex speciali gratia Principis acquiri dicantur, in gratiam æqualem omnium creditorum, & tamen ille legislator doctissimus J. C. mandat servari ordinem inter eos, qui si per prius, ac posterius, jus formale non acquisierunt, cum vere ipsa bona quoad eorum substantiam antequam vinculorum solutio sequeretur, sub eorum hypotheca non ceciderint; Attamen acquisiisse videntur quamdam spem, seu jus habituale, vel conditionale, quod facto casu conditionis vim retro activam habeat inter ipsos creditores eodem ex æquali jure venientes, non autem in præjudicium tertii, cui medio tempore, ex Principis, vel legis beneficio, jus in ipsis bonis, eorumque substantia quæsitum sit, adeout sive dicta gratiosa, & specialis vinculorum solutio sequatur, sive non,

ipsis satisfieri debeant, ut latius advertitur *d. disc. 78. de feud. & in aliis ibid.*

Tunc etenim advertebam, ut nulla data ordinis, vel temporis prærogativa omnium creditorum æqualis deberet esse conditio, juxta illud contributum, quod habetur inter omnes chirographarios non privilegiatos, quando tertius, ex ejus mera liberalitate erga famam, & memoriam, vel ani-
31 mam debitoris defuncti, sive etiam viventis, ad illius libertatem comparandam, de suo aliquam summam exhibeat ad commodum Universitatis creditorum, atque inter omnes distribuendam, isto etenim casu omnes instantanee, & coæquali jure obtinere videntur, atque tunc verificabilis est consideratio scholastici Merendæ, qui æquivocat, etiam super intelligentia *d. disc.* 45. Rovit. seu quæstionis ibi tractatæ, cum ibi de hoc non agatur, sed de alia quæstione, an illi qui essent creditores ex causa malæ administrationis officii, aliquam potioritatem habere deberent adversus hypothecarios anteriores creditores indifferentes ipsius officialis, ideoque nihil ad rem.

ROMANA CONCURSUS IN BONIS JURISDICTIONALIBUS.

PRO PRINCIPE BURGHESIO, ET CONSORTIBUS.

CUM ALIIS CREDITORIBUS.

Casus disputatus in Congregatione Baronum, ubi pendet.

De concursu creditorum super Castris, & bonis jurisdictionalibus allodialibus Baronum Status Ecclesiastici, inter posteriores habentes licentiam Apostolicam, & anteriores illa carentes; Et an Apostolicæ Constitutiones prohibentes dictorum bonorum alienationem, prohibeant etiam hypothecam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *In feudis creditores posteriores cum assensu præferuntur.*
3 *Etiam in pretio subrogato loco fundi.*
4 *Castra in Statu Ecclesiastico, an sint feudalia.*
5 *De constitutionibus Apostolicis circa alienationes jurisdictionalium.*
6 *Quod non prohibeant impositionem censuum, vel hypothecam.*
7 *De differentia inter censum, & simplicem hypothecam in materia alienationis.*
8 *De eodem, de quo n. 4. & quod sint allodialia.*
9 *De ratione conclusionis, de qua n. 2.*
10 *Ratificatio actus nulli operatur, ut nunc, ideoque creditores intermedii præferuntur.*
11 *Expenditur Constitutio 3. Sixti V.*
12 *De Constitutione 78. Clem. VIII.*
13 *De aliis Pauli V. etiam circa locationem, & quoscumque contractus.*
14 *De Constitutione Urb. VIII.*
15 *Ex observantia semper obtinetur licentia.*
16 *Sub generali hypotheca non veniunt obligari prohibita, vel ubi dubitetur.*
17 *An hypotheca cadat sub extrav. Ambitiosæ.*
18 *De hypotheca locorum Montium.*
19 *Aliud est ad effectum pænarum, & aliud ad effectum validitatis actus.*
20 *An creditores hæredis cum assensu in feudis, præferantur creditoribus defuncti.*
21 *De ratione istius conclusionis.*
22 *Quid in hoc operetur qualitas hæreditaria.*
23 *De rationibus differentiæ inter bona differentia, & indifferentia, in proposito separationis bonorum.*
24 *In feudis non admittitur simulatio.*
25 *In bonis jurisdictionalibus non procedit conclusio, de qua n. 20. & de ratione differentiæ.*
26 *Quando facilius denegetur beneficium separationis bonorum.*
27 *De Bulla Baronum, quale jus tribuat creditoribus, & an operetur, ut nunc, vel ut tunc.*
28 *De statu causæ.*
29 *De decisionibus* Durani *super his Constitutionibus.*
30 *Petens dispensationem fatetur impedimentum.*
31 *Quomodo novæ leges debeant interpretari.*
32 *Attenduntur leges adjacentium regionum.*
33 *De pluribus ponderationibus super Constitutionum interpretatione, ut capiant etiam legitimam.*

D I S C. XIII.

Facta per Principem Jo: Baptistam Ludovisium, cum 1
consueto chyrographo Pontificio communicante facultates Congregationi Baronum, conventionali venditione Status Zagarolæ pro pretio scutorum 900. mill. circiter, atque depositato pretio residuali, post extinctum Montem, habitus est super eo concursus creditorum, qui erant de triplici specie. Una scilicet anteriorum Principis Nicolai Patris, absque licentia Apostolica obligandi bona jurisdictionalia; Alia posteriorum ejusdem Principis Nicolai, dictam licentiam habentium; Et tertia magis posteriorum ipsius Principis Jo: Baptistæ hæredis eandem licentiam habentium. Unde propterea, prætendentibus istis posterioribus de secunda, & tertia specie vincere anteriores de pri- 2
ma, ratione posterioritatis a dicta licentia resultantis, ea conclusione, de qua pluries *sub tit. de feud.* præsertim *disc. 78. & sub tit. de emphyt. disc. 44. & 58.* ac etiam infra *in Neapolitana disc. 27.* ut scilicet in feudis, creditores posteriores cum assensu vincant anteriores sine assensu, vel cum eo, qui sit posterior, quoniam ex ejus tempore actus regulatur. Hinc ista conclusione non impugnata, utpote incontrovertibili, quamvis ageretur de pretio, stante dicto 3
chirographo ad formam Bullæ Baronum, liberante ipsa bona vendita, sed ab omnibus vinculis, & hypothecis, eaque transferente in pretium, quod ita extra omne dubium, in quibus loco rei succedit, ut pluries advertitur *d. tit. de feud. ad materiam dictæ Bullæ Baronum, & infra disc. 35.*

Assumpta disputatione in Congregatione Baronum,
Scribentes pro creditoribus anterioribus, dicebant dictam 4
conclusionem in hac facti specie non intrare, cum ista Castra non essent feudalia, sed allodialia, dum de nulla investitura constat, nullumque feudale servitium præstatur, juxta ea, quæ cæteris relatis plene firmantur per Rotam *dec. 93. p. 5. rec.* Et consequenter, quod de plano intraret regula *qui prior &c.* juxta naturam bonorum allodialium indifferentium, cum ita non intret dispositio *l. Imperialem de prohib. feud. alien.* per Feder.

Ad Constitutiones autem Apostolicas, *Sixti V. Clementis VIII. Pauli V. Urbani VIII. & Innocentii X.* prohibentes
alienationem hujusmodi bonorum Jurisdictionalium, & 5
cujus prohibitionis ratione, Apostolica licentia obtinetur juxta ea, quæ habentur *sub tit. de feud.* pluries præsertim *disc. 66. & sequentib.* Respondebant illas percutere formalem alienationem, sub cujus prohibitione non venit hypotheca, de qua Constitutiones non agunt, ut in specie occasione agendi de impositione census firmatur per Rotam *dec. 211. n. 6. part. 5. rec.* ubi non solum ponderatur re-
gula generalis, ut prohibita alienatione, non censeatur 6
prohibita hypotheca, sed etiam ponderatur Constitutio expresse prohibens impositionem census, ideoque supponitur, quod prius iste actus non veniret sub prohibitione; Et tamen casus est longe fortior, quoniam licet per impositionem census consignativi, juxta veriorem, magisque receptam opinionem, nulla fiat alienatio dominii fundi censiti, sed importet quamdam magis specialem hypothecam
ex plene deductis per Cenc. de Cens. *quæst. 23. & in sua* 7
materia sub tit. de Censibus, ac etiam *sub tit. de Regal. disc. 92. & alibi*; Attamen receptum pariter est, illum actum importare formalem alienationem, sub illius prohibitione cadentem, ut in proposito alienationis bonorum Ecclesiæ habetur *sub tit. de alienat. & contractib.* pluries præsertim *disc. 1. & seqq.* Ac etiam habemus frequens in materia fideicommissaria, vel in altera detractionum, quando scilicet alienationes factæ censeantur in causam detractionum juxta terminos textus *in l. Marcellus ff. ad Trebell. cum similibus*, Et tamen in prædictis casibus, vel sedibus habetur, quod hypotheca generalis sub hujusmodi prohibitione non veniat neque dictum electionis effectum causet; Ergo sine dubio intrat argumentum a fortiori.

Scribens Ego pro creditoribus posterioribus dictam licentiam Apostolicam habentibus, præsertim vero pro illis 8
defuncti, (cujus etiam erant dicti anteriores,) admittebam suppositum Scribentium in contrarium, quod ad effectum prohibitionis alienandi, vel hypothecandi resultantis a jure feudorum *in dicta l. Imperialem de prohibit. feud. alienat.* per Federic. ista Castra, & bona non esse feudalia, sed allodialia, quodque illa feudalitas, de qua ea *cons.* Abb. & aliis plene habetur apud Spad. *cons. 1. & seqq.*

lib.

lib. 1. sit remota, & impropria, ad tollendum solum verum, ac putum allodium, ac ratione alti dominii, & superioritatis Papæ, ut pluries habetur in sua materia *sub tit. de feud.* & consequenter, quod non intrarent ea, quæ posita feudali qualitate, firmantur per Feudistas, præsertim vero per Doctores Regnorum utriusque Siciliæ, ob magis strictam prohibitionem ibi vigentem, contentam in particulari Constitut. quæ incipit Constitut. divæ memor.

Attamen dicta regula, ut posteriores cum assensu vincant anteriores illo carentes, non provenit a peculiari jure,
9 vel natura feudorum, sed generaliter procedit in omnibus bonis, & casibus, in quibus bona, super quibus est concursus, non sint in libero commercio, neque obligari possint sine alterius assensu, vel licentia, ob generalem rationem, quod creditores assensum non habentes, respectu hujusmodi bonorum, reputantur vero chirographarii, solam personalem actionem habentes ideoque postponendi sunt aliis habentibus assensum tamquam hypothecariis, ea regula, quod hypotheca licet posterior vincit actionem personalem, in qua non intrat ordo, vel ratio temporis; Unde propterea id receptum habemus, in concursu super officiis venalibus ea deductis *disc. præced. & sub tit. de Reg. disc.* 10. *cum seqq.* ac etiam in bonis emphyteuticis habentibus prohibitionem, quæ hypothecam quoque capiat; *Ut disc. seq. & d. disc.* 58. *de emphyt.* Ut etiam in bonis fideicommissariis plene advertitur occasione Bullæ Baronum *sub tit. de feud. d. disc.* 78.

Atque habemus in creditoribus diverso tempore, legitime, vel illegitime contrahentibus etiam super bonis mere indifferentibus, & in libero commercio existentibus, quoniam ille, qui contrahit cum principali, præfertur anteriori contrahenti cum procuratore minus legitimo; Sive qui postea contrahit legitime, & solemniter præfertur illi, qui prius minus legitime, ac invalide contraxit cum eodem principali, quamvis iste actum illegitimum a se,
10 vel ab illegitimo procuratore gestum, ratum haberet, quoniam ratificatio actus invalidi non retrotrahitur, sed operatur ut nunc, non autem ut tunc, ea iis, quæ cæteris relatis plene collecta habentur apud Cyriac. *controv.* 293. Surd. *decis.* 245. Gratian. *discept.* 470. *num.* 21. *& seqq. & discept.* 300. *n.* 25. *& seqq.* Salgad. *in labyrint. p.* 2. *cap.* 10. *num.* 58. *& cap.* 21. *num.* 53. *& seqq.* Rot. *dec.* 35. post Merlin. *de pign. & sæpius*; Prohibitio enim, quæ habetur in feudis non provenit ab eorum intrinseca natura, sed ab accidentali prohibitione resultante a dicta lege edita ad plura tempora post compilatas, ac receptas consuetudines feudales; Ita a pari.

Igitur unicus controversiæ punctus erat, an dictæ Apostolicæ Constitutiones prohibentes alienationem, caperent etiam hypothecam, in cujus defectu fundata est, ut supra, conclusio exclusiva creditorum anteriorum assensu, seu licentia carentium, quamvis tanquam indubitata supponatur, ad istos privatos effectus, hujusmodi Castrorum, ac bonorum jurisdictionalium allodialitas.

In hoc autem, expendendo singulas Constitut. Apostolicas; Quatenus pertinet ad Constitut. 3. Sixti V. quæ in materia est omnium prima, & originalis, & quæ solum vigebat de tempore, quo creatus fuit census disputatus per Rotam *d. dec.* 211. *p.* 5. *rec.* illa restricta est ad tres tantum alie-
11 nationis species, venditionem scilicet, donationem, & permutationem, ut advertitur etiam *sub tit. de feud. disc.* 69. Et consequenter *d. dec.* 21. recte procedit in casu suo, sed apta non est firmare statutum generalem super debitis contractis de tempore, quo vigebant aliæ posteriores Constitutiones, magis latam prohibitionem continentes.

Supervenit postmodum Constitutio 78. Clementis Octavi, per quam aliqui pro hac parte quoque scribentes, credebant omnem tolli difficultatem, dum præsertim in §.
12 10. d. Constit. Sixti V. generaliter extenditur ad quoscumque contractus, quinimo in specie agitur de obligatione, & hypotheca verbis expressis; Verum dicebant Scribentes in contrarium, quod id contineret æquivocum, cum ista Constitutio, in hac parte, percutiat contractus, & obligationes ibi recensitas, pro, vel cum certis personis, vel corporibus, ut enunciatur in subsequentibus Constitutionibus præsertim Pauli V. & Innocentii X. super quo aliqua dubitandi ratio cadere videtur.

Credebam tamen verius esse, ut hodie, hypotheca quoque prohibita censeatur, per Constitution. 110. alias Consti-
13 tutio. 10. in appendice Pauli V. quæ in §. 5. sentire videtur de omnibus contractibus, ut ita eam explicat Constitutio 65. Urbani VIII. §. 2. & 5. ubi enunciatur quod ista Constitutio Pauli V. extendit Constitutiones Sixti, & Clementis, ad quodcumque genus contractuum, & conventionum, & comprobari videtur ea prohibitione etiam locationis indefinitæ. quod est quid magis, quam in feudis, & in bonis Ecclesiæ, Eademque Paulina Constitutio in §. 6. adhibet diversos terminos, translationis, & gravaminis, quodque prohibitio intret, sive sint translata, sive gravata, cum hic secundus terminus aptime discernat, huic impropriæ alienationi convenire videatur.

Et clarius id comprobare videtur d. Constitutio 65. Urbani VIII. quæ loquitur de quocumque genere contractuum 14
& conventionum, ibi, ad quodcumque genus contractuum, & conventionum, & ibi de contractibus quibuscumque; Et altera Constitutio posterior prohibet etiam dari in dotem; Unde propterea eis omnibus simul junctis, ponderataque nimis effrænata amplitudine verborum, probabilius videri dicebam quod hæc impropria alienationis species quoque comprehenderetur.

Et nihilominus advertebam, negari non posse, quin ex præmissis, id sit probabiliter dubium, ut isto posito, defectus hypothecæ non deductæ ad speciem super istis bonis prohibitis omnino intraret, non solum ob inconcussam 15
observantiam, quod nulla penitus conventio specialis super hujusmodi specie bonorum fiat, etiam simplicis cessionis jurium, absque prævia licentia, quæ nonnisi ea gratia particulari concedi solet, etiam simplicis tractatus, adeoque geminata requiratur, ut advertitur *d. disc.* 66. *& seqq. de feud.* & consequenter quod intret recepta, & quotidiana conclusio, de qua *dec.* 59. *n.* 12. *p.* 10. *rec.* & passim, ut observantia sit optima interpres etiam legum, & statutorum.

Sed clarius, ut ita intret quoque defectus voluntatis debitoris hypothecandi hujusmodi bona, vel creditoris acquirendi hanc hypothecam, ob dubium incurrendi graves 16
pœnas in dictis Constitutionibus contentas, & quæ, ob casuum contingentias, in magno timore communi opinione habentur; ideoque intrat conclusio, de qua bene Rota *dec.* 425. *n.* 2. *& seqq. p.* 1. *diverf.* & per Adden. ad Buratt. *dec.* 749. *num.* 24. ut sub generali hypotheca non veniant bona prohibita, unde incursus pœnarum, vel molestiæ sequi possent; Atque ad hujusmodi voluntatem regulandam, sufficit timor, qui communi opinione habeatur, sive dubium, an prohibitio cadat, necne, cum neminem censeatur voluisse hujusmodi periculo se exponere, ob molestias, quæ sequi possunt, stante certa prætensione fiscalium, ut etiam hypotheca prohibita sit; Ideoque advertebam, dictum defectum intrare, non solum ex defectu potestatis, vel incapacitate rei, sed etiam ex defectu voluntatis Partium.

Præterea, ubi etiam procedendum esset cum terminis generalibus, de quibus in proposito prohibitæ alienationis bonorum Ecclesiæ *sub tit. de alienat. & contract. disc.* 1. *& in aliis*, ac juxta magistralem *decisionem* 261. Roy is passim 17
receptam; Quamvis verius sit, hypothecam generalem non cadere sub prohibitione *Extrav. Ambitiosæ de reb. Eccles. non alien.* Attamen id intelligitur ad effectum evitandi incursum pœnarum, sive pro ejusdem hypothecæ exercitio in fructibus, vel in commoditate, non autem ad effectum vendendi ipsa bona; Et consequenter exinde resultare dicebam, quod illa hypotheca quæ in hujusmodi bonis permittitur non percutiat ipsorum bonorum substantiam, ac proprietatem, illaque vitio reali non afficiat, & consequenter ut concursus prætendi non valeat cum illis creditoribus, qui habent veram hypothecam afficientem ipsa bona, eorumque substantiam.

Quod recte comprobari dicebam ea iis, quæ habemus in materia locorum Montium, vel similium jurium, cum 18
Principe, vel Republica, quod respectu ipsius debitoris, & donec ab ipso possidentur, cadunt sub hypotheca; adeo ut super eis concedatur etiam Salvianum, ut *decis.* 59. *in princip. post Pacific. de Salvian.* Grat. *discept.* 493. *num.* 22. *cum seqq.* Et tamen si deinde, cum licentia Principis, vel Magistratus ad id deputati, distrahantur, vel obligentur adeout jus reale tertio acquiratur, iste sine dubio præfertur, atque majus jus habet, ut pluries in sua materia *sub tit. de Regal.* Ergo hypotheca permissa non percutit substantiam, sed solum eam commoditatem, de qua agitur infra *discurs. sequent.* & consequenter quod potiores esse debeant illi, quibus ipsa rei substantia, vel proprietas effecta est.

Et quamvis alias in quadam gravissima causa acerrime discussa inter fiscum, & quosdam Magnates, particularis Congregatio inclinaret pro non comprehensione hypothe- 19
cæ; Attamen in eo casu de hoc dispositum fuit ad solum ef-

fectum pœnarum, ideoque ab uno effectu ad alium inferri non potest, quoniam Aliud est agere de hujusmodi quæstione ad effectum incursus pœnarum, ad quem effectum requiritur alienatio vera, & propria, & non sufficit impropria; Aliud vero ad effectum validitatis actus, ac affectionis bonorum, ut habemus in proposito alienationis bonorum Ecclesiæ.

Procedere autem hæc mihi videbantur de plano inter creditores ejusdem Principis Nicolai defuncti, cum præsupposito tamen, quod aliud fideicommissi vinculum non adesset; Difficultas vero erat inter creditores, defuncti licentiam non habentes, & creditores ipsius Jo. Baptistæ
20 hæredis, ac venditoris, qui licentiam habebant, an scilicet intraret ea Feudistarum conclusio, de qua infra *disc. 27. & sub tit. de feud. disc. 21. & 78.* ut in bonis prohibitis non intret separatio bonorum; Unde propterea hæredis creditores cum assensu, vincant creditores defuncti illo carentes.

In hoc autem, quamvis Scribentes pro hac parte creditorum hæredis habentium licentiam, id certum crederent, deducentes ea, quæ a me deducta fuerant *dict. disc. 21. & 24. & 106. de feud.* jam publicæ luci tempore hujusmodi disputationum editis; Attamen mihi in hac specie bonorum, contrarium verius videbatur; In feudis etenim veris, vel in officiis, aliisque juribus Regalibus in commercio non
21 existentibus, sed ex sola Principis, vel domini concessione obtinendis, ejusdem concessionis explicita, vel implicita lex totum regulat, atque ideo creditores, cum assensu ejusdem Principis, vel domini, sive officialis per eum ad id deputati, præferuntur etiam creditoribus defuncti, atque excludunt separationem bonorum, quia per mortem possessoris, omne ejus jus in ipsorum feudorum, vel jurium Regalium substantia resolutum fuit, atque jure implicitæ, seu occultæ novæ investituræ, seu concessionis, novum jus ex integro efformatum est in hæredis persona, tanquam diversa, non autem ea identifica cum defuncto, quam in bonis indifferentibus ex legis fictione hæres continuat, & repræsentat, non autem, in istis; Ac etiam quia contrahentes cum assensu in his bonis prohibitis, sequuntur potius fidem Domini assentientis, a quo jus metiuntur, eumque in auctorem agnoscunt, debitor autem, vel venditor est medium, seu causa, ut id sequatur, ut pluries advertitur *sub tit. de regal. ad materiam officiorum, & locorum montium*, ac etiam *sub tit. de feud. & disc. 58. de emphyteus.* istaque est ratio, ob quam in Tribunalibus Neapolis rejecta opinione Annæ, Aponte, & Capyc. Latr. recepta est altera Georgii, & Theodori.

Et quamvis ob hæreditariam qualitatem successoris, iste affectus remaneat debitis defuncti; Attamen id non prove-
22 nit ex jure reali ipsis bonis infixo, sed ex actione personali, in qua hæres cogi potest ad vendendum feudum, vel officium, ad effectum, ut de pretio creditoribus satisfaciat, non inde tamen creditores habent jus reale in ipsis bonis, quæ affecta sint, cum in eis adesse dicatur vitium reale, ipsis bonis in ipsa concessione infixum, tanquam scutum impediens ne plaga imprimatur.

Item quia alia bona indifferentia remanere dicuntur in ipsa hæreditate, quamvis jacente, adeout actus aditionis,
23 in præjudicium tertii habeatur pro non facto, atque fingatur, ut hæreditas repræsentet personam stantem de per se, diversam a persona hæredis, ut in proposito confusionis actionum habetur infra *disc. 40.* Id autem adaptabile non est feudis veris, vel officiis, quoniam feudum est militia, ideoque oportet dare militem, sive officialem, unde propterea non datur suspensio, ut advertitur *sub tit. de fideic. disc. 7.*

Ac etiam quia respectu bonorum indifferentium, dici potest, quod ille, qui contraxit, eorum fidem sequutus est, tanquam annexum personæ debitoris, vel alterius contrahentis, cujus persona non obstante morte repræsentatur per ejus hæredem, vel hæreditatem; id autem dici non potest de his bonis differentibus, quæ ut dictum est, extinguuntur cum una persona, atque de novo efformantur in altera successoris, unde propterea non admittuntur illæ fictiones legis, quæ intrant in bonis differentibus; Ut præsertim habemus in materia simulationis, quæ de jure
24 attendi non debet, sed veritas, ut *tot. tit. plus valere, quod agitur, &c.* Et tamen secus est in feudis, ac officiis, aliisque hujusmodi, *sub tit. de feudis, disc. 24. & 106.* & pluries, ac etiam ad materiam officiorum *sub tit. de Reg.* Et conferunt quæ *eod. tit. de Regal.* habentur ad materiam locorum Montium libere transeuntium in tertium, cujus favore libera resignatio a Magistratu admissa est, cum similibus.

Præmissa vero non adaptantur hujusmodi bonis jurisdictionalibus (præsupposita eorum allodialitate) quoniam illa sunt in patrimonio possessoris, atque remanent in hæ- 25
reditate, quamvis jacente, neque vitium est reale ipsis bonis impressum in acquisitione, sed potius est impedimentum accidentale, ac personale, super translatione, vel respective acquisitione, ad instar illius impedimenti, quod dignoscitur in aliis bonis indifferentibus de sui natura in libero commercio existentibus, ne in forenses alienari possint ex eisdem Apostolicis Constitutionibus, ideoque dictæ rationes non intrant, sed bene adaptantur illæ, de quibus apud Capyc. Latr. *cons. 99.* & alios tenentes diversam opinionem, ut etiam in feudis intret beneficium separationis bonorum; Unde quando Papa concedit assensum, seu licentiam, removet solum obstaculum, atque ille, in quem fit alienatio, habere dicitur a possessore alienante; secus autem est in Feudis, & Regalibus, in quibus assensus habet vim novæ investituræ, ideoque obtinetur a Domino.

Inter ipsos autem creditores defuncti, & hæredis respe-
ctive, altera fuit inspectio (a qua ego ex prudentialibus mo- 26
tivis abstinui) super fideicommisso nempe, quod supponebatur in isto Statu ordinato per Cardinalem Ludovisium primum acquirentem, juxta seriem, de qua Romana, seu Prænest. *sub tit. de feud. in supplem.* Ita enim dicebant Scribentes pro creditoribus hæredis ac possessoris, quod facilius non intrabat separatio bonorum, dum ista non remanserant in hæreditate defuncti debitoris, cujus fideicommisso gravati jus resolutum fuerat per mortem; Et quamvis e converso creditores defuncti, ultra fideicommissi impugnationem, eo etiam admisso, insisterent in Bulla Baronum, fideicommissa dirimente, ac efficiente bona libera, ex iis, quæ habentur a me deducta *sub tit. de feud. ad materiam hujus Bullæ pluries*; Attamen replicabatur per Scribentes pro creditori-
bus hæredis (& bene) quod eadem bulla operatur ut nunc, 27
quando Congregatio manus apponit, ac vincula solvit, non autem ex tunc, juxta opinionem, quæ mihi probabilior videtur ex pluries deductis *d. tit. de feud.* præsertim *d. disc. 78. & 82 & infra disc. 126. 127.* & consequenter dici non potest, quod creditoribus defuncti quæsitum sit tale jus, ut eorum favore intraret dict. beneficium separationis bonorum, unde propterea quæstio reducebatur ad punctum existentiæ fideicommissi, a quo ego abstinui ut supra.

Proposita causa, ob votorum scissuram, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet, quantum tamen desumi potuit,
Tenentes partes creditorum anteriorum procedebant cum 28
superficie regulæ generalis, quod prohibita alienatione, non censeatur prohibita hypotheca generalis, non descendendo ad dictas speciales considerationes, quibus non dabatur per Scribentes in contrarium adæquata responsio, ideoque disputatio me potius confirmavit in dicta opinione favorabili habentibus assensum.

Alii pro his creditoribus cum assensu scribentes, ad probandum quod d. Constitutiones prohibent etiam hypothecam, deducebant *decis. 154. & 156.* Durani; Verum in eis
non videbatur posse constitui solidum fundamentum, cum 29
obiter, vel præsuppositive potius id deduci videatur, sed de hoc principaliter disputatum non fuit, cum principalis disputatio fuerit super facultate data Juliæ faciendi quamdam donationem; Bene tamen observabam, quod istæ, ita præsuppositivæ decisiones nimium influere videbantur ad observantiam, seu communem opinionem, quæ de facto habetur, ut Constitutiones prædictæ capiant etiam casum obligationis saltem, ut ita ex hac opinione comprobatum remaneat dictum alterum fundamentum voluntatis, quod æque solidum erat, ac forte magis, quam alterum potestatis.

Item ad comprobationem d. observantiæ ponderabam tot 30
licentias obtentas, etiam ad effectum obligandi, vel reportandi a creditoribus jurium cessiones, cum petitio, ac respective concessio dispensationis præseferat prohibitionem, sive impedimentum ex deductis apud Greg. *dec. 331. n. 1.*

Ponderabam quoque, quod cum ageretur de novis legi-
bus, adhuc non commentatis, super quibus deducere non 31
possumus auctoritatem Accursii, & Azonis, vel Bartol. & Bald. minusque illam Inn. Jo. Andr. Host. vel Abb. Hinc proinde illas interpretari debemus; Vel ex aliis ejusdem legislatoris legibus, & actibus; Vel ex identitate rationis, Vel ex legibus adjacentium regionum; Vel ex ratione, seu intentione juris communis, ex conclusione pluries in omni fere materia insinuata, quod ubi casus non habetur expresse in jure decisus, deferendum est legibus adjacentium ditionum,
vel Civitatum ex deductis per Scribentes apud Prat. *resp.* 32
crim. 46. n. 56. & seq. Constan. *in l. 2. Cod. de fil. official. lib. 10. n. 36.* Add. Rovit. *pragm. 2. de cession. bon.*

Plura

Plura vero ex præmissis in idem conferre observabam; Primo scil. dictas alias posteriores Constitutiones, in qui-
33 bus enunciatur probibitio quorumcunique contractuum, & conventionum ut supra; Secundo observantiam deductam tot chirographis, & licentiis, quæ desuper obtineri solent, etiam ad effectum obligandi; Tertio a communi opinione per Rotam etiam præsupposita *in d. dec.* Durani; Quarto a similibus supra ponderatis circa hypothecam bonorum Ecclesiæ ad terminos *Extravag. Ambit.* Quinto a similibus legibus, quæ habentur in feudis, ac bonis jurisdictionalibus aliorum Principatuum per *d. l. Imperialem de prohib. feud. alien*, per Feder. & per Constitutionem Regnorum utriusque Siciliæ, quæ incipit Constitutionem Divæ memoriæ; Et sexto nimium considerabiliter, ob identitatem rationis, ob quam in feudis dictæ prohibitivæ leges prodierunt, & quæ aliqualiter insinuantur in Constitutione Sixti V. Cum enim hujusmodi castris, & bonis jurisdictionalibus annexa sit jurisdictio, gubernium, & Imperium in vasallos, ac subditos Papæ, qui est supremus Princeps, cujus officiales, ac perpetui Gubernatores de facto videntur hujusmodi Barones, & Domicelli, quamvis non jure veri, ac recti feudi castra, & bona hujusmodi, sed potius juxta allodii naturam, obtineant; Hinc proinde congruum, ac rationabile est; ut idem Princeps sit conscius, cuinam super hujusmodi bonorum specie jus quæratur, eo modo quo in officiis, aliisque juribus Regalibus, habemus, cum data vera hypotheca afficiente rei substantiam, de consequenti resultet ejusdem hypothecæ effectus liberæ executionis, & subhastationis; Quid autem in causa sequetur, annotabitur forte in calce hujus libri post *disc. fin.*

ROMANA DOMUS,
PRO CINO CAPPONIO,
CUM CHRISTOPHORO CINCIO.

Discursus pro causæ directione.

An in prohibitis obligari, cadat hypotheca super commoditate: Et quomodo, & quando sit exercibilis contra tertium, vel in concursu posterioris habentis obligatam ipsam rem, &c.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De materia* text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio remissive.
3 *Salvianum non datur sine hypotheca.*
4 *Etiam in prohibitis obligari, commoditas cadit sub hypotheca.*
5 *Idem etiam in feudis, in pensionibus, & aliis.*
6 *Declaratur, ut id non procedat, re alienata in tertium.*
7 *De ratione, & quid importet commoditas.*
8 *Quod hypotheca commoditatis non sit exercibilis contra tertium possessorem jure dominii.*
9 *In bonis prohibitis alienari, ac non existentibus in commercio sine alterius assensu, ille, qui emit cum assensu, remanet tutus, ac bona transeunt libera, & de ratione.*
10 *An affecta remaneant melioramenta etiam post devolutionem, vel alienationem.*
11 *De eodem, ac de materia melioramentorum remissive.*
12 *De impositione census super re prohibita, ut substineatur super melioramentis.*

D I S C. XIV.

1 AD domum emphyteuticam, cum strictissima prohibitione alienationis, etiam latissime sumpto vocabulo emptionis titulo, cum consensu domini, possessam per Ginum, judicium Salviani instituit Christophorus creditor venditoris cum hypotheca ante d. venditionem contracta, & introducta causa in Rota coram Verospio in discursu pro directione futuræ disputationis, quæ pro mea notitia, adhuc sequuta non est, plura concurrere videbantur fundamenta, ex quibus possessor poterat se tueri; Unde quamvis non visis juribus alterius partis, non de facili judicium pro veritate, seu probabili causæ exitu efformari potuerit; Attamen ubi facti præsupposita subsisterent, mihi videbatur, quod partes Rei, & possessoris essent in tuto, præsertim vero ex eo, quod idem possessor haberet jura anteriora ressa in summa absorbente integrum verum valorem domus, & ultra, unde propterea ex facto cessabat difficultas.

Quamvis enim supponeretur, quod ex parte actoris constitueretur fundamentum in dispositione text. *in leg. per* 2 *diversas, & l. ab Anastasio C. mandati, de quibus infra disc.* 60. & in aliis, stante quod possessor, soluta longe minori summa, hujusmodi cessiones obtinuerat, ideoque bonificanda esset solum summa soluta; Attamen videbatur levis prætensio, quoniam ex deductis *d. disc.* 60. & alibi, quoties agitur de bonæ fidei possessore, qui ad se tuendum in possessione, ac repellendum tertium molestantem, anteriora, vel potiora jura obtinere studet, dictarum legum dispositio non intrat, ejusque industria prohibenda non est, nisi quando in possessore concurreret illa fraudis ratio, quæ militabat in casu, de quo *d. disc.* 60.

Alterum erat fundamentum deficientis hypothecæ, sine qua istud interdictum absque dubio non intrat ex deductis 3 apud Buratt. *dec.* 257. *n.* 14. *dec.* 4. *n.* 2. *p.* 9. *rec. & passim*, quoniam ista domus juxta præmissam facti seriem erat emphyteutica cum strictissima alienandi prohibitione, etiam ejus vocabulo latissime sumpto, quo casu receptum est, hypothecam quoque venire; Omnisque difficultas cessabat, quoniam etiam obligatio ad speciem deducta erat, ideoque cessabat interdicti fundamentum.

Supponebatur autem, quod ex parte actoris fundamentum constitueretur in conclusione, de qua cæteris relatis 4 Rota *dec.* 567. *p.* 9. *rec. & sub tit. de Emphyt. disc.* 14. ubi de aliis decisionibus, & auctoritatibus, quod scilic. etiam in hujusmodi bonis, alienari, vel hypothecari prohibitis, non sit prohibita eorum commoditas, in qua proinde hoc interdictum sit exercibile.

Dicebam tamen conclusionem esse veram in casu suo, non solum in bonis emphyteuticis, sed etiam in feudalibus, vel fideicommissariis, quinimo etiam in beneficiis, vel pensionibus ecclesiasticis, ut plures in dictis respe- 5 ctive materiis advertitur, ac alibi.

Verum fallacia erat in applicatione, quoniam ut advertitur *d. disc.* 44. *de Emphyt.* ac in dictis aliis materiis præsertim *sub tit. de feud.* id eatenus procedit; quatenus bona, 6 de quorum commoditate agitur, perseverent in dominio, & possessione debitoris, vel ejus hæreditatis, secus autem, ubi cum legitimo titulo translativo dominii, cum assensu domini bona exierunt a dominio debitoris, atque effecta sunt de illo tertii possessoris, potissime vero ubi ex titulo oneroso, & correspectivo, citra fraudem, & collusionem, adeout non intret edictum *de his, quæ in fraudem, &c.* quo secluso creditori non habenti in hypothecam ipsam rem, nullum datur remedium contra tertium.

Ratio est, quoniam commoditas consideratur, ut quid nudi facti, omnino distinctum ab ipsa rei substantia, quam 7 hypotheca non tangit, neque aliquod jus in ea imprimit, sed solum aliquod jus tribuit ad fructus, postquam a causa productiva separati sunt, ideoque effecti de bonis liberis indifferentibus debitoris, adeout habens hujusmodi commoditatem, fingatur debitoris, vel cedentis minister, seu procurator in rem propriam, qui bona administret, atque fructus nomine cedentis, vel debitoris percipiat, eosque ita separatos sibi applicet, ut locis citatis advertitur.

Id autem omnino impracticabile est, postquam ipsa res, 8 seu causa productiva exivit a dominio debitoris, atque valide in alterum translata fuit, quoniam ad effectum, ut fructus cadant sub hypotheca, oportet, ut nascantur in dominio debitoris juxta text. *in l.* 1. *§.* 2. *& l. Paulus ff. de pignor. concord. d. disc.* 44. *de Emphyt.* ac etiam *hoc eod. tit.* pluries præsertim *disc.* 37.

Alia etiam convincenti ratione accedente, quod possessor qui de domini assensu rem ex causa onerosa quæsivit, tutus 9 redditur a quibuscunque hypothecis, & vinculis adjectis per primum possessorem, non solum ex conclusione, de qua *disc. preced. & d. disc.* 44. *&* 58. *de Emphyt.* ac alibi pluries, quod in hujusmodi prohibitis posteriores cum assensu vincunt anteriores, qui illo careant. Sed etiam quia ut pluries advertitur in materia officiorum, & locorum Montium *sub tit. de Regal.* ac ad instar eorum, quæ habemus in resignatione beneficiorum quando possessor hujusmodi bonorum prohibitorum alteri de consensu ejus, ad quem pertinet, vendit, vel cedit, dicitur solum cedere juri suo extinctive, tollendo se de medio per quandam speciem refutationis in manu domini, adeout primus titulus extinguatur, ipseque dominus ex integro eamdem rem emptori, vel cessionario concedat, unde propterea jure resolutionis causæ redactæ ad non causam, omnia vincula, & hypothecæ resolvuntur ex regula text. *in l. lex vectigali, ff. de pign.*

Et quamvis in decisione edita in casu, de quo *d. disc.* 44.

de Emphyt. dicatur quod in omnem eventum obligari pos-
10 sent melioramenta, super quibus etiam census imponi po
test, ubi facti sint per emphyteutam meliorantem jure do-
minii ex plene firmaris per Cot. apud Merlin. *dec.* 546. *n.* 20.
& seq. quæ reputantur in materia magistralis; Nihilominus
id pariter continet æquivocum, quoties resoluto ut supra
primo titulo, alterius nova effotmatio per legem fingitur,
tunc enim ubi agitur de melioramentis inseparabilibus,
quæ de per se stare non possunt, impossibile est dare con-
tinuationem dominii in eo, cujus jus jam resolutum est,
cum constructum in alieno solo, ipsi solo cedat, ac effi-
ciatur de dominio ejus, cujus est solum, melioratis autem
remaneat creditor quantitatis pro melioramentorum refe-
ctione in eo quod minus, juxta distinctiones, quæ in hac
materia habentur *eodem tit. de Emphyt.* præsertim *disc.* 31.
& sub tit. de feud. disc. 28. & sub altero *de Detract.* ubi
de hac materia melioramentorum, *& infra disc.* 24.

Posito autem, quod non adsit dominium, sed id impor-
tet simplex creditum quantitatis, exinde intrant termini
11 text. *in l. nomen C. quæ res pign. obl. pos. cum ibi notat.* quod
licet etiam nomen debitoris cadat sub hypotheca per ipsum
creditorem contracta ad favorem ejus creditorum; Atta-
men si debitor a lege, vel ab homine non inhibitus pro-
prio creditori solvat, hypothecæ super eo nomine contra-
ctæ resolvuntur, ut pluries infra, præsertim *disc.* 27. Et
consequenter eo ipso, quod de credito est satisfactus, re-
solutum est omne jus, quod creditoribus competere posset,
unde non videtur, ubi hypotheca figat pedes, atque sit
durabilis, & exercibilis contra tertium, postquam res de-
siit esse de dominio debitoris.

Deducta vero apud Merlin. *d. dec.* 546. percutiunt diver-
12 sum effectum, substinendi scilicet impositionem census,
ne alias dici possit invalida, utpote sine fundo, vel super re
aliena, & incapaci, non tamen impedit dictos alios effe-
ctus; Neque his adversantur, quæ habentur infra *dicto
disc.* 24. quoniam ibi diversus est casus, diversaque ratio.

ROMANA PECUNIARIA, SEU TABULARUM, PRO JO: BAPTISTA CAPOCCIA, CUM FABRITIO DE VICIS.

Casus disputatus in Camera, & varie resolutus.

De potioritate competente mutuanti ad rem emen-
dam juxta terminos text. *in l licet Cod. qui pot. in
pign. hab.* seu mutuanti ad rem reficiendam, vel
conservandam, seu pro aliis expensis necessariis,
juxta terminos text. *in l. interdum ff. eodem*, & de
differentia inter unum casum, & alterum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An agatur de terminis* text. in l. interdum, *vel
de aliis* in l. licet.
3 *De differentia inter unum casum, & alterum, ac
de unius, vel alterius requisitis necessariis.*
4 *Quando dicatur esse in uno, vel altero casu.*
5 *In quo consistant ista quæstiones.*
6 *In casu* l. licet, *pactum debet esse instantaneum.*
7 *An attendatur ordo scripturæ in eodem contractu.*
8 *De cautela adversus anteriores etiam privilegiatos.*

DISC. XV.

1 EMit Mancinellus silvam cæduam, ad effectum potissi-
mum conficiendi tabulas, & alia ligna fabrilia, potius
quam combustibilia, atque ad hunc effectum, Jo: Bapti-
sta quamdam summam credidit; Cumque debitor defecis-
set, remansit in ejus asse aliquibus tabulis, aliisque lignis
fabrilibus, super his orta est controversia, inter dictum Jo:
Baptistam, & Fabritium creditorem cum hypotheca ante-
riorem ex causa indifferenti, introductaque causa prius co-
ram Thesaurario, deindeque per appellationem in Came-
ra, variæ prodierunt resolutiones, magis pro varietate fa-
cti, in quo potius, quam in jure tota fuit controversia,
super fide scilicet præstanda aliquibus testibus ex parte Jo:
Baptistæ inductis ad probandum, quod pecunia in istam
præcisam causam expresse credita fuisset, ac etiam super
ejusdem pecuniæ versione in eamdem causam, ideoque
incertum est qualis fuerit finalis exitus.

Quatenus autem pertinet ad punctum juris; Difficultas
restringebatur ad naturam, seu qualitatem crediti Jo: Ba- 2
ptistæ, an scilicet esset ad rem emendam, adeout intraret
potioritas resultans ex dispositione text. *in l. licet C. qui pot.
in pign. hab.* vel pro expensis necessariis, ut ligna existen-
tia in silva, ad eam formam reducerentur, pro incisione
scilicet, ac secatione, & vectura juxta terminos text. *in l.
interdum ff. eodem tit.* Ubi etenim verificetur requisitum,
quod utroque casu essentiale, ac necessarium est, ut scili-
cet pecunia expresse in eam causam data sit, secus autem
si simpliciter mutuata, quamvis mutuatarius in eam ero-
gaverit ex deductis supra *disc.* 1. & in aliis; Notabilis
differentia est inter unum casum, & alterum; Ubi enim
agitur de credito ex causa refectionis, vel conservatio-
nis, aliarumque expensarum juxta terminos text. *in l. in-
terdum* non incumbit mutuanti necessitas de solicitudine
hypothecæ specialis ipsius rei reficiendæ, vel conservandæ,
quinimo neque generalis, quoniam etiam sine ea, com-
petit potioritas; Secus autem in altero casu mutui ad rem
emendam justa terminos alterius text. *in l. licet* quoniam
tunc, ultra duo requisita, utrique casui communia, mu-
tui scilicet in ipsam causam specialem, & versionis, re-
quiritur etiam hypotheca specialis ipsius rei emendæ, ut 3
cæteris antiquioribus relatis habetur apud Rodriq. *de conc.
cred. art.* 7. *n.* 8. *cum seq.* Gait. *de cred. c.* 4. *quæst.* 11. *n.* 1198.
cum seq. Carlev. *de judic. tom.* 2. *disp.* 28. *n.* 3. *cum seq.* Amat.
res. 4. *& communiter.*

Hinc proinde, scribentes hinc inde concordabamus in
hac theorica, seu distinctione generali, sed quæstio erat 4
in applicatione, an in una, vel altera dictæ distinctionis
parte versaremur; Siquidem Scribentes pro Fabritio credi-
tore anteriore (ubi præsupponendum esset pactum, quod
tamen acriter negabant) dicebant quod esset mutuum ad
rem emendam juxta terminos text. *in l. licet*; Ego vero scri-
bens pro Jo: Baptista prætendente potioritatem, dicebam
quod potius versaremur in terminis text. *in l. interdum.*

Reflectendo autem ad solam veritatem, hæc posterior
pars probabilior videbatur, idemque erat sensus Tribuna-
lis, cujus difficultates, ut dictum est, in facto potius,
quam in jure consistebant, super aliorum requisitorum ju-
stificatione, dum nulla desuper habebatur scriptura, sed
totum pendebat ex testibus aliquam exceptionem, in dicto,
ac etiam persona patientibus; Contractus etenim emptio-
nis, & venditionis, vere, & proprie intercesserat, inter
dominum silvæ venditorem, & Mancinellum emptorem,
qui emerat, atque ita, soluto pretio (in quo nulla erat
quæstio) effectus fuerat arborum, ac lignorum dominus,
qui volens, poterat ea erogare in usum lignorum combu-
stibilium, absque tot sumptuum necessitate, unde propterea,
cum ad majorem industriam, tabulas, & trabes, ac ligna
fabrilia conficere voluerit, pecunia ad hunc effectum mu-
tuata, vere, & proprie dicitur erogata in expensas neces-
sarias pro reductione lignorum ad eam formam, eo modo,
quo emens fructus pendentes, vel maturos oliveti, vel vi-
neæ, negligendo vendere ipsas uvas, vel olivas in specie,
ad majorem industriam, ac utilitatem, vult eas reducere
in oleum, vel vinum conservandum, debitoque tempore
vendendum, quoniam id quod in istam causam mutuatum
est, absque dubio cadit sub terminis text. *in leg. interdum*,
non autem sub aliis *in l. licet*, istique videbantur veri, ac
proprii istius causæ termini, idcoque præsupposito facto,
quoad ea, quæ juris sunt, justitia huic parti assistebat.

Nimium autem frequentes in foro sunt hujusmodi quæ-
stiones, pluries, ac pluries ante tractatæ, id idem tamen
coincidentes, quod scilicet sint facti potius quam juris, 5
tam super probatione mutui in eam causam, quam frequen-
tius, super probatione versionis, quæ tamen rigorosa, &
præcisa non requiritur, sed etiam præsumptiva, sed admi-
niculativa sufficit juxta auctoritates insinuatas supra *disc.*
1. Ac etiam, ut in casu, de quo *in l. licet*, pactum hypo-
thecæ specialis præcedat, vel saltem sit instantaneum,
secus autem, si ex intervallo, & postquam res empta 6
effecta est de dominio debitoris, cum tunc jam ceciderit
rit in hypothecas anteriores, in quarum præjudicium sub-
sequens pactio operativa non est; Negusant. 4. *membr.* 3.
part. n. 34. & ex deductis per Rot. apud Buratt. & Ad-
den. *decis.* 62. *& passim.*

Idque adeo rigorose credit Negus. *ubi sup. post n.* 35.
vers. sed insurgit, quod non sufficiat, ut adjiciatur in eod. 7
instrumento postquam perfectus est contractus emptionis,
& venditionis quasi quod illa instantanea acquisitio suffi-
ciat; Quod etiam in altero pacto reservationis dominii, se-
quendo

quendo eumdem rigorosum sensum, credit *Parisf. de Salv. in spec. 3. c. 3. n. 44. & seqq.* Uterque tamen male, ideoque merito haec opinio est magis communiter reprobata, ea ea clara ratione, quod in eadem scriptura non datur ordo per prius, & per posterius, quoties de actibus connexis, & correspectivis agatur, cum dicantur unum integrale, quod in ultimo verbo, seu ultima syllaba perficitur, ut advertitur supra in Romana Salviani de Salviaris *disc. 9.* & caeteris relatis firmant Afflict. *dec.* 306. Surd. *dec.* 157. Franch. *dec.* 369. Merlin. *de pign. l. 4. q. 41. n. 75. & seq. & communiter.*

8 Illa etenim praelatio, quae in proposito considerabilis est, percutit eam meliorem cautelam in praecedentibus insinuatam, ac etiam *sub tit. de dote disc.* 166. quae frequenter adhiberi solet ad excludendos etiam anteriores privilegiatos, quibus regulariter ratione conquassationis privilegiorum, ista potioritas resultans, *ex l. licet*, non obstat, ut contingit praesertim in dote, & fisco, quoniam pactum praecedere solet, ut priusquam bona acquirantur emptori, ac de ejus dominio fiant, hypothecata censeantur mutuanti ad eam emendam, adeout sic affecta acquirantur, cum tunc sub anterioribus hypothecis cadere non possint, nisi cum sua causa, cum qua debitori acquiruntur, atque in ejus dominium transeunt,

ÇORNETANA FRUMENTI, PRO PRINCIPE BURGHESIO, CUM ASSENTISTIS TRIREMIUM.

Casus disputatus coram Thesaurario, & in Camera, resolutum pro Burghesio.

De concursu, & potioritate super fructibus fundi inter locatorem pro pensione, & mutuante pro expensis culturae, & recollectae eorumdem fructuum. Et de potioritate locatoris in animalibus, quae in fundo locato pascua sumpserunt.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De spolii purgatione remissive.*
3 *Non debent assumi quaestiones in abstracto, sed immorandum est in concreto.*
4 *De requisitis potioritatis ad rem reficiendam, vel conservandam, aliasque expensas.*
5 *De stylo Curiae abhorrendi superflua.*
6 *Quando intret quaestio, de qua n. 4.*
7 *Et quando cesset.*
8 *De potioritate locatoris in fructibus rei locatae pro pensione.*
9 *Contrarium, ut ea non competat.*
10 *Quid in hoc operetur reservatio dominii.*
11 *De eodem.*
12 *De ratione, ob quam mutuans pro expensis necessariis praeferri debet.*
13 *De eodem.*
14 *De praelatione Domini pascuorum super animalibus.*
15 *Et de eorum retentione, & quid ubi sint extra locum pascuorum.*

D I S C. XVI.

1 LOcavit Burgesius Bernardino tenutas in territorio Cornetano pro annua pensione rubrorum 500. frumenti, sub pacto reservationis dominii, ac specialis hypothecae super frumento, & hordeo, omnibusque aliis fructibus, ac etiam super omnibus animalibus, tunc extantibus, & quomodocumque introducendis, absque eo, quod cuiquam jus quaeri valeat; Cumque causa dictae pensionis, conductor, locatoris ministris quandam notabilem frumenti quantitatem consignasset, per eosdem repositam in foveis, vel puteis locatoris, propriis, vel ad hunc effectum conductis, Assentistae triremium Pontificiarum, praetendentes in causam frumenti pro triremium usu necessarii, notabilem pecuniarum summam, recollecta imminente, eidem conductori mutuasse, erogatam in expensas secaturae, ac triturationis, de facto ex dictis foveis, vel puteis, tantam frumenti quantitatem, quae pecuniae datae responderet, extraxerunt; Quare ex parte locatoris a Thesaurario judice competente obtentum fuit mandatum de reintegrando, per Tribunal Camerae in gradu appellationis approbatum.

In disputationibus autem desuper habitis, ultra ea, quae sunt ordinis circa spolii purgationem, denegatam retentione, atque rejectis exceptionibus merita negotii principalis 2
concernentibus, de quibus in sua materia *sub tit. de Judic.* ubi de hujusmodi interdictis possessoriis. Quatenus pertinet ad merita, seu justitiam causae, super concursu inter locatorem dominum fundi pro pensione, & mutuantes pro expensis necessariis ad colendum, & colligendum fructus.

Dicebam scribens pro locatore, id quod pro stylo frequenter dicere consuevi, ut extraneum, ac improprium 3
sit assumere quaestiones juris in abstracto, quoties non assistat factum, ex quo jus oritur, cum in hoc differant scholastici, seu Accademici a forensibus, quod illi tractant quaestiones ideales in abstracto, isti vero eas tractant in concreto, pro certis, ac determinatis casibus, decidendis pro facti qualitate.

Cum igitur ex iis, quae pluries in praecedentibus habentur, ac in specie firmat Rota apud Ubald. *dec.* 176. *repertis*, 4
apud Spad. *cons.* 268. *l. 2.* (qui plene idem probat) cum aliis per Amat. *resol. 3. n. 47. cum seqq.* & Merl *de pign. l. 3. tit. 1. q. 5. n. 64. cum seqq.* ad effectum, ut ad favorem mutuantium in refectionem, vel conservationem, seu culturam, & recollectam, intret potioritas resultans ex dispositione, vel ratione text. *in l. interdum, ff. qui potior. in pign. habeant.* duo copulative concurrere debeant; Primo scilicet quod expresse in eam causam pecunia mutuata sit. Et secundo, quod in eamdem versa, seu erogata fuerit. Quamvis in hoc secundo requisito benigne procedatur, ut etiam praesumptiva, vel adminiculativa probatio sufficiat; Attamen primum bene justificari debet, quoniam nil refert, quod mutuatarius in hunc usum pecuniam creditam erogaverit, si id a casu, ac debitoris electione, non autem a mutuantis providentia provenerit, ex deductis supra *disc. 1. & in aliis.*

Cumque in facto supponeretur, quod haec probatio deficeret, hinc proinde inanis labor erat juris articulum assumere; Atque in hoc vere nimium commendabilis est Romanae Curiae stylus, abhorrendi scil. superfluas evagationes 5
in quaestionibus, a casu, ac puncto praeciso extraneis; Unde propterea apud doctos, ac versatos forenses, contemptibiles reputantur illi labores, apud ignarum vulgus plausum habere soliti, in quibus, extra causae punctum (qui frequentius intactus relinquitur) totius materiae in abstracto tractatio assumitur, adeout recte congruat dicterium, quod abundant in superfluis, ac deficiunt in necessariis.

Praeterea, ubi etiam dictorum requisitorum probatio accederet, adhuc tamen dicebam, quod extranea remanebat 6
disputatio articuli juris, ex pariter deficiente facto; Ista siquidem quaestio, quae habet opiniones hinc inde, ut infra, percutit casum concursus, quando scilicet uterque creditor privilegiatus veniat agendo ad fructus extantes penes communem debitorem, vel sub sequestro, ac administratione judicis, sive etiam in pretio, quod extet, atque loco rei subrogatum dici valeat, quia nempe (ut praesertim in fructibus, qui corrumpi, vel perire possunt, frequentius contingit, unde ex Judicis provisione venduntur) in pretio eorum loco subrogato, ac depositato fit concursus pro ejus liberatione creditoribus juxta eorum ordinem.

Secus autem (ut in hac facti specie) ubi unus ex creditoribus altero diligentior, in statu bonae fidei, atque priusquam a lege, vel ab homine debitor inhiberetur, satisfactionem habuerit; Tunc etenim, quemadmodum ubi solutio facta est in pecunia, quae bona fide cum reliquo patrimonio creditoris commixta est, ex recepta aequitate, neglecto juris rigore, pro favore commercii, ac ratione communis usus, non datur vendicatio juxta *decis.* 190. Afflict. cum aliis, de quibus infra in hac materia avocationis pecuniae. Ita pariter in hujusmodi frugibus, vel mercibus, pecuniae vicem quodammodo habentibus, atque functionem in genere recipientibus, ubi vere transierunt in dominium creditoris, atque cum reliquo ejus patrimonio commixtae sunt, juxta distinctionem desumptam ex magistrali *cons.* Calder. de qua habetur formiter actum *sub tit. de benef. disc. 81. cum seqq.* adhuc idem dicendum videtur, cum eadem sit utriusque casus ratio; Atque ex hac circumstantia, mihi reflectenti, etiam ad solam veritatem, videbatur, quod bonum jus huic Parti potius assisteret. 7

Ubi vero ista circumstantia cessante, adeout ambo venirent in concursu, ageretur de puro articulo juris super 8
majori, vel aequali potioritate istorum creditorum privilegiatorum; Ego scribens pro locatore, deducebam potioritatem, quam favore locatoris in fructibus rei locatae firmant caeteris relatis Decian. *cons. 50. lib. 3.* Gait. *de credit. cap. 4. qu. 11.*

g. 11. n. 1586. & seqq. Grat. *discept. 25. n. 9. & discept. 713. n. 1. cum seq.* Acosta *de priv. credit. reg. 1. ampliat. 12. n. 12. cum seq.* Idque clarius, ac extra difficultatem procedere dicebam in hac facti specie, ubi accedit reservatio dominii, ut admittitur apud Ubald. *dec. 246.* & bene firmatur per Rot. *dec. 351. p. 11. rec.* ut etiam advertitur *disc. seq.*

E converso autem Scribentes pro creditoribus ex causa expensarum pro cultura, & recollecta, dicebam contra-
9 rium esse verius, rejecta in specie doctrina Dec. ex deductis per Mant. *de tacit. l. 4. tit. 23. n. 11. cum seqq.* Pacific. *de Salv. inspect. 3. c. 2. n. 524.* Merl. *de pign. lib. 3. q. 5. n. 46. cum seqq. & num. 52. cum seqq.* Harbona *ad leg. Hisp. l. 4. tit. 21. l. 25. gl. 10. n. 18. cum seqq.*

Reflectendo autem ad veritatem, quando, ut dictum
10 est, res esset in fieri, quodque ambo venirent agendo in concursu, mihi verior videbatur hæc posterior opinio, non obstante reservatione dominii, per quam favore locatoris cessat omnis quæstio, in concursu dotis, vel alterius anterioris privilegiati creditoris, qui ex regula conquassationis privilegiorum prætenderet juvari regula, *Qui prior*.

Siquidem locatoris privilegium consistit in ipsis rei locatæ fructibus, in quibus esse non potest majoris operationis
11 illud dominium fictum, quam sit verum, ac proprium, perinde ac si locatio facta non esset; atque fructuum perceptio facta fuisset per spoliatorem, vel intrusum, seu alias non dominum; Cum igitur, etiam isto casu, verius videatur, ut potior sit creditor hujusmodi expensarum ex duplici ratione in idem tendente; Primo scilicet, quod fructus dicuntur illi solum, qui supersunt deductis expensis
12 pro eorum cultura, & collectione necessariis, ut ponderant superius allegati, & generaliter ad satietatem colligit Additionator *ad dec. 444. n. 14. cum seqq. p. 4. rec. tom. 2.* Et secundo quod si ipsemet locator bona locata retinuisset, sibi incumbebat necessitas faciendi has impensas, ut etiam occasione concursus dotis cum hujusmodi creditoribus ex causa impensarum pro cultura, & collectione fructuum, super quibus sit concursus, habetur actum *sub tit. de dote disc. 166.* hinc proinde pro hujusmodi expensarum potioritate probabilius tenendum est.

Ita etiam exigente publica utilitate, præsertim, ubi aga-
13 tur de istis impensis pro secatione, trituratione, & collectione, ob urgentem, ac magis imminentem necessitatem id prompte, ac celeriter faciendi, adeout sæpius unius diei mora in secando, vel secatum recolligendo, ratione ventorum aquilonarium, vel pluviarum, seu imbrium, ingens damnum causare soleat, & consequenter expedit hujusmodi mutuantibus certum, ac omnimodum potioritatis privilegium concedi, ut ita promptiores reddantur. Idemque, & fortius, quod conceditur ipsis messoribus, aliisque operariis absque ulla difficultate.

Super hoc eodem effectu alia fuit controversia inter lo-
14 catorem, & conductoris creditores anteriores ex causa mutui existentes super quibusdam animalibus conductoris, quæ in illis tenutis pascua sumpserant, atque extra tenutas ad instantiam creditorum anteriorum exequuta fuerunt; unde desuper ex parte locatoris, etiam pro veritate consultus, Dixi pro correspondendum esse, ex dispositione, & ratione d. text. *in l. interdum, ff. qui potior. in pign. hab.* cum ex hujusmodi herba, seu pascuis animalia conservata fuerint, & quæ alias non essent in bonis debitoris, ideoque in ipsorummet anteriorum creditorum negotium gestum est, ut in specie prælationis competentis domino pascuorum in animalibus, quæ ibi depasta sunt, antiquioribus allegatis tenuit Cavalc. Gaz. Surdus, & cæteri collecti per Giurban
15 *dec. 40.* Gait. *de cred. c. 4. quæsito 11. n. 1562.* Amat. *resol. 7. n. 13.* Salgad. *in labyr. p. 1. c. 24. n. 101.* Idque non ex legis privilegio, sed ex dicta ratione, juri, ac æquitati naturali annixa, quod semper reficiendum est id, quod ipse dominus, vel anterior creditor pernecessario fuerit expensurus, si rem possedisset; nam alias esset locupletatus de alieno.

Et quamvis juxta sensum Surd. *de alim. tit. 8. privil. 72.* cum quo aliqui ex allegatis procedere videntur, exigatur requisitum, ut specialiter pro pascuis animalium herbæ datæ, seu locatæ sint, præsertim ad effectum habendi actionem ad ipsa animalia extracta ab ipso fundo, adeout non intret privilegium retentionis, quod absque dubio, tam de jure, quam de communi usu competit; Attamen quidquid sit de hac opinione, de qua ex diverso sensu Calct. *de usum. c. 8. lib. 7. n. 18.* dubitat Rot. *dec. 114. n. 9. p. 4. rec. tom. 2.* Cessabat difficultas ob expressam, ac specialem hypothecam ipsorum animalium, ibi depasci debentium, quamvis a fundis extraherentur, ut advertitur *d. dec. 114. n. fin. p. 4. rec.*

PORTUEN. SEU ROMANA PECUNIARIA,

PRO COMMUNITATE MONTERALI,

C U M N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro N.

De eadem materia concursus locatoris pro pensionibus, & creditorum anteriorum conductoris super fructibus rei locatæ, si agatur de fructibus unius anni pro pensione decursa anni præcedentis; Et quid in pretio ex ipsis fructibus retracto.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De potioritate locatoris pro pensione in fructibus rei locatæ.*
3 *De materia potioritatis in genere, remissive.*
4 *De illa pistorum Urbis pro pane.*
5 *Ubi fructus extant, in illis locator omnibus præfertur, reservato dominio, secus si non extent.*
6 *De ratione differentiæ.*
7 *Quando adesse dicatur reservatio dominii, necne.*
8 *In locatione bonorum Communitatis inesse censetur reservatio dominii, & de ratione.*
9 *Quod locatoris potioritas in fructibus intelligatur de pensione illius anni.*
10 *An pretium succedat loco fructuum, & quando.*
11 *De eodem, & num. 12. ubi de declaratione regulæ negativæ.*
13 *& 14. De eodem, potissime in rebus corruptibilibus.*
15 *De regula non avocandi a posteriore pecuniam bona fide consumptam.*
16 *De hujus regulæ limitationibus.*

D I S C. XVII.

LOcata per Communitatis Administratores Tenuta ad triennium, cum pacto specialis hypothecæ fructuum, 1
quodque super iis nullum jus alteri acquiri posset; Conductore defecto, frumentum jam secatum, & in area ejusdem tenutæ existens de mandato judicis exequutivo, ac venditum fuit ad instantiam ejus creditorum, quibus, neglecta consueta cautione de restituendo prioribus, & potioribus, illud solutum fuit; Cumque Communitas locatrix consequi deberet, tam pensiones illius anni, quam annorum præcedentium, hinc coram eodem A. C. judicium instituit contra dictos creditores pro avocatione dictæ pecuniæ, ratione ejus potioritatis, sed pro rata annorum præcedentium succubuit.

In disputationibus autem desuper habitis, tres fuerunt puncti. Primo circa potioritatem locatoris adversus creditores anteriores conductoris; Secundo quatenus d. potioritas competeret super dictis fructibus, an idem dicendum esset in pretio; Et tertio, an d. creditores anteriores excusari possent a restitutione dictæ pecuniæ, quam dicebant bona fide consumptam.

Quatenus pertinet ad primum, dicebam scribens pro 2
Communitate, duos casus in proposito distinguendos esse. Primo scilicet, ubi locator potioritatem deducat ex sola dispositione juris per rationem, vel extensionem text. *in l. interdum, ff. qui potior. in pign. hab.* Et secundo ubi adsit reservatio dominii ad favorem locatoris.

Primo casu, quamvis non desint hujusmodi potiorita- 3
tem negantes, potissime vero ubi fructus non sunt pendentes, sed jam collecti, adeout transierint in dominium conductoris ex auctoritatibus deductis *disc. præc.* Nihilominus, magis communis, ac probabilis, magisque recepta videtur contraria ex testimonio Gait. Grat. Rodriq. Acost. & aliorum, de quibus *eod. disc. præc.* Quamvis enim Hispani nimium se fundent in lege, seu pragmatica particulari; Attamen concludunt etiam de jure communi, sive ex recepto usu idem dicendum esse; Atque de observantia Urbis, & Status Ecclesiastici testari videtur Antonil. *in gl. ad Bull. Pistor. n. 316.* ubi occasione agendi de privilegio potioritatis pistorum ex causa panis dati exercentibus artem agrariam, generaliter agit de hujusmodi concursibus, tam locatoris pro pensione, quam creditoris pro semine, ac etiam de salario operariorum, ac mutuantium pro cultura, & collectione; Et de quo privilegio pistorum pro pane

quo-

quomodo intelligendum sit, habetur *sub tit. de dote disc. particulari* 81. *& disc. generali* 166.

In altero autem casu, in quo locator, non solum innitatur dispositioni juris, sed etiam providentiæ propriæ, cum speciali hypotheca, & reservatione dominii, id videtur extra controversiam, quoties ipsi fructus extent, atque non sint omnino confusi cum reliquo patrimonio
5 conductoris, adeout non obstet defectus identitatis, ut admittunt iidem tenentes opinionem contrariam, acetiam admittit Rota apud Ubald. *dec.* 246. in qua erat majus fundamentum scribentium pro creditoribus, cum tunc ex deductis per Acost. & Harbon. *disc. prec.* etiam doti, & fisco, locator præferri debeat ratione dominii, quod semper vincit hypothecam, ex pluries deductis *in praced.* occasione potioritatis venditoris in re vendita, ubi de ista cautela sibi consuluit, & in his terminis bene firmatur per Rot. *dec.* 351. *p.* 11. *rec.*

6 Ratio differentiæ est clara, quod scilicet conductor nullum jus habet faciendi suos fructus fundi non sui, & consequenter ejus creditores nullum jus in eis habere possunt, tamquam in bonis alterius, quam debitoris; Eatenus autem conductoris creditores jus habent, quatenus fundi dominus eorum debitori concedat illud quasi, vel subalternum dominium, quod conductori dari dicitur, quo mediante colligit fructus tamquam suos, illique a solo separati transeunt in ejus dominium, & consequenter cadunt sub hypothecis ejus creditorum, unde propterea concursus fieri dicitur tamquam in bonis propriis debitoris per quamdam assimilationem illius concursus, quia fiat super bonis venditis habita fide de pretio inter ipsummet venditorem sibi non consulentem de cautela reservationis dominii, & creditores anteriores emptoris, quoniam dicta cautela accedente, cessat omnis quæstio.

Non negabant scribentes in contrarium veritatem hujus theoricæ, sed ultra motivum, de quo infra in secundo puncto, quod non ageretur de ipsis fructibus, sed de pretio; Negabant applicationem ad factum, ex eo quod
7 non adesset explicita reservatio dominii, sed solum hypotheca specialis; Verum in sensu etiam veritatis (qualem quoque Judex habebat,) dicebam id nullam habere subsistentiam; Tum quia animus locatoris non faciendi fructus de dominio conductoris ut supra, clare desumebatur, nedum ex adjectione hypothecæ specialis, sed etiam ex pacto, ut super ipsis fructibus nullum jus alteri acquiri posset, quod in proposito hujusmodi reservationem explicite præseferre videtur.

Tum clarius, quoniam agebatur de bonis Communita-
8 tis, quæ jure minoris, vel pupilli censenda est, utpote vivens sub necessaria, & legali administratione ad text. *in leg. Rempublicam, Cod. de jur. Reipubl.* cum concordant. apud Crivell. *dec.* 44. *n.* 4. Odd. *de restitut. in integr. q.* 3. *art.* 10. *n.* 66. *& seqq.* cum aliis plenius deductis *in Bononien. censuum sub tit. de alien. & contract. disc.* 23. Et consequenter eadem reservatio subintelligenda est de jure ob defectum potestatis administratorum, libere, ac sine debitis cautelis transferendi dominium, seu habendi fidem de pretio, adinstar eorum, quæ habemus in hoc defectu potestatis tutoris in bonis pupilli, unde propterea hic primus punctus videbatur planus.

Replicabant tamen Scribentes pro creditoribus freti au-
9 ctoritate *d. dec.* 246. Ubaldi (a qua totum desumebant) ut præmissa admittenda essent pro pensione illius anni, de cujus fructibus agebatur; Secus autem pro rata pensionum annorum præcedentium, quorum nulli fructus extabant, unde propterea locator jure creditoris indifferentis censendus erat, atque ego admittebam vim responsionis, ubi ageretur de potioritate resultante a sola dispositione juris justa dictam probabiliorem opinionem; Secus autem ubi accedit reservatio dominii explicita, vel de jure subintellecta, ut supra, quoniam tunc urget dicta ratio, quod creditores nullum jus habent utpote in bonis alterius, quam debitoris, & quorum dominium locator noluit a se abdicare, neque in alterum transferre, nisi de eo quod superesset, postquam ipse integre satisfactus esset, adinstar eorum quæ pluries *in præced.* insinuata habentur super potioritate venditoris dominium sibi reservantis, etiam pro parte pretii, quamvis alia pars soluta esset a creditore concurrente. Verum id Judici non arrisit, sed sequendo *d. dec.* Ubaldi, credidit ut in fructibus unius anni, nulla prætendi posset potioritas pro pensionibus annorum præcedentium, idque non improbabiliter.

10 Quo vero ad secundum punctum, quod non ageretur de ipsis fructibus, in quibus verificabilis esset reservatio dominii, sed de pretio; Sribentes pro creditoribus fundamentum constituebant in conclusione, de qua præsertim late apud Manent. *dec.* 58. ubi concord. quod pretium non succedit loco rei, de successo etiam firmata per Rot. in Romana concursus 15. Junii 1665. cor. Emerix, in qua agendo de pretio retracto ex bonis emphyteuticis, dicitur quod ea potioritas competens in ipsis bonis feudalibus, vel emphyteuticis creditoribus habentibus domini assensum, locum non habet in pretio.

Verum (in sensu etiam veritatis) dicebam istud esse debi- 11
le fundamentum, cum ageretur de bonis venditis auctoritate Judicis, unde propterea pretium succedit loco rei ex deductis apud Franch. *dec.* 64. *n.* 1. *&* 16. Surd. & Add. *dec.* 306. cum aliis deductis *in eadem Romana concursus, in qua prodiit d. Rota dec. sub tit. de Emphyt. disc.* 58. Ubi etiam advertitur quod conclusio, ut pretium non succedat loco rei, admittenda venit, ubi domino, vel creditori cum assen-
su, consultum esse potest super ipsa re, quæ extet, atque 12
in ea actio sit exercibilis, secus ubi non extat, vel ad eam regressus haberi non potest ex ibi deductis; Et in his specialibus terminis pretii redacti ex fructibus bonorum locatoris bene *d. dec.* 351. *n.* 14. *p.* 11. *rec.* Et de pretio retracto ex frumento *dec.* 51. *n.* 4. 5. *p.* 10. ubi concordantes.

Potissime vero, ac extra omne dubium, ubi agitur de hujusmodi bonis corruptibilibus, quæ servando servari non possunt, sive peremptioni subjacent, quoties non sint sub domini cura, & administratione, sed sub concursu cre-
ditorum, unde propterea expedit deveniri ad d. provisio- 13
nem ea vendendi, omneque jus concurrentium transfundendi in pretium, talisque est ubique recepta praxis, utpote rationabilis, imo necessaria; Multo vero magis in
hac facti specie, quod re perempta agebatur de Commu- 14
nitate jure minoris vel pupilli, ut supra censenda, quo casu facilius intrat subrogatio pretii loco rei ex iis, quæ plenius in hac materia habentur deducta *infra hoc tit.* ad hanc materiam pretii succedentibus loco rei.

Planum item favore hujus partis dicebam tertium pun- 15
ctum circa avocationem pecuniæ solutæ; Quamvis enim, ut infra ad hanc materiam avocationis habetur, & ex quadam recepta æquitate magis, quam in puncto juris, ratione commercii, & communis usus, non detur avocatio pecuniæ solutæ, ac bona fide consumptæ, etiam improprie mediante confusione cum reliquo patrimonio juxta *dec.* 190. Afflict. quæ in hoc proposito reputatur magistralis; Attamen inter plures limitationes, quas ista conclusio patitur, tres in proposito concurrebant ad rem applicabiles, quarum singulæ sufficiebant, multo vero magis omnes si-
mul junctæ, Primo scil. ubi debitor jam in malo statu con- 16
stitutus est, cum tunc creditor dici non possit versari in bona fide, Seraph. *dec.* 1074. Pænia *dec.* 338. Fontan. *de p.* 7. *ci. res.* 5. *glos.* 8. *p.* 7. & communiter; Secundo ubi omnium creditorum æqualis fuisset diligentia, solutio autem provenisset ex debitoris gratificatione ex deductis per Fontan. *ubi sup. n.* 20. de Marin. *res.* 71. *n.* 9. *l.* 1. Seraph. *d. dec.* 1074. *n.* 3. Bucatt. *dec.* 687. *n.* 2. Et tertio clarius ubi solutio facta esset, non ab ipso debitore liberam suorum bonorum administrationem habente, sed per Judicem, sub cujus administratione bona debitoris posita sunt, cum tunc casus remaneat extra omnem controversiam, atque obligatio de restituendo subintelligitur de jure, neque Judicis negligentia præjudicare debet aliis inauditis creditoribus ex deductis per supra allegatos, ac etiam infra ad hanc materiam avocationis, etiam ubi per heredem beneficiatum, vel alium administratorem, solutionem fieri contingat, de qua etiam habetur *sub tit. de Regal. disc.* 29. *& alibi.* Verum neque hoc judicis intellectum captivavit, sed pro meo judicio male.

CREMONEN. PRÆLATIONIS,

PRO ALPHONSO DE FERRARIIS,

CUM LUDOVICO SCHIZZIO.

Responsum pro veritate.

De concursu super animalibus, inter creditorem mutuantem ad illa emendum, & creditorem pro eorumdem pascuis, cuinam potioritas debeatur.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*

2 *Quando clericis cit mercaturam, licitum sit emere animalia ad industriam.*

3 *De*

3 *De consuetadine Statu Mediolani super potioritate domini pascuorum in animalibus.*
4 *Ut idem procedat de jure.*
5 *De potioritate mutuantis ad rem emendam, & quando fortius procedat.*
6 *Sed creditor pro pascuis est prior mutuante ad rem emendam.*
7 *De ratione, & de differentia inter potioritatem ex l. interdum, & alteram ex l. licet.*
8 *De potioritate possessoris in pari causa.*
9 *Quando id procedat, & qualis possessio requiratur.*
10 *De stylo extero evagandi in superfluis.*
11 *De obligatione conductoris restituendi fundum instructum, ut recepit.*
12 *Quando mutuans ad emptionem animalium habeatur jure dominii.*
13 *De qua culpa teneatur conductor, vel mandatarius.*
14 *De eodem, & ad quid teneatur conductor, vel mandatarius non adhibens diligentiam.*
15 *Quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptuatis.*

D I S C. XVIII.

1 CUm fructus aliquorum agrorum Lombardiæ, præsertim Territorii Cremonensis consistat in fœno, quod ex mira terræ fœcunditate, ter, & quater in anno colligitur, inutile vero esset, nisi adessent animalia illud depascentia, (unde propterea receptum est, ut a clericis citra mercanturam id fieri possit, juxta declarationes Sac. Congregationis relatas per Barbos. *de jur. Eccles. lib. 1. cap.40.n. 127.*) Hinc aliqui hujusmodi prædiorum domini, illa in-
2 struunt, cum proportionato vaccarum, aliorumque animalium numero, ita cum eorumdem animalium fœtibus, & lacte percipiendo fœni pretium; Alii vero nolentes huic industriæ ad proprium commodum, & periculum vacare, curant in eisdem prædiis introducere rusticos, quos vulgo *Casarios* appellant, ut emant animalia ad proprium commodum, & periculum, mutuando eis pecuniam ad illa emenda, sub ea lege, ut pendente mutui restitutione, addicta essent eisdem prædiis, ut eorum fœnum, ita consumant solvendo prius domino prædii pretium pascui cum retractu fœtuum, & casei, aliorumque lacticiniorum, & deinde in satisfactionem sortis principalis mutui (quatenus adsit exuberantia,) ipsius prædiorum domini, ac respective creditoris, qui propterea pro ejus satisfactione cooperantur in fœtuum, & casei, aliorumque fructuum esitatione; Istumque secundum modum tenere consuevit Alphonsus in ejus prædiis, mutuando Casariis in eis morari solitis pecunias pro emendis vaccis; Cum autem idem per aliquod tempus a patria abesse in animo haberet, conventionem iniit cum Ludovico, ut iste deberet ei solvere pro dictorum prædiorum fructibus annua scuta 600. sub ea tamen lege, inter alias, ut dictis animalibus absque ipsius Ludovici culpa deficientibus, ipse Alphonsus supplere teneretur; Dictaque conventione per quatriennium effectum sortita, cum Casarii d. Ludovico, ita conductoris personam in effectu gerenti, integre non solvissent fœni pretium, hinc orta est controversia inter ipsum, & Alphonsum, circa potioritatem super eisdem animalibus, dum unus erat creditor privilegiatus pro pecunia data ad emendum, alter vero pro pascuis; Quare desuper ex parte Alphonsi consultus,

Respondi, quod (ubi alia ratio, de qua infra, ipsi non suffragaretur,) pro Ludovico potius respondendum videre-
3 tur, cum dubitandum non esset de potioritate, ac hypotheca animalium pro pastura, ex recepta consuetudine status Mediolani, de qua testantur plures DD. Ac etiam videtur verius de jure ex relatis per Amat. *ref.3. n.13.* Salgad. *in labyrint. p. 1. n.* 101. Rot. *dec.* 114. *p. 4. rec. tom.* 2. cum aliis de
4 quibus *disc. præced.* Potissime quia cessat difficultas insinuata *eod. disc. præced. & d. dec.* 114. *n.* 9. ubi prædium expresse datum non esset pro animalium pastura, cum ex facti serie supra recensita, id sine dubio verificaretur.

Et quamvis etiam Alphonsus potioritatem haberet dedu-
5 ctam ex text. *in l. licet Cod. qui pot. &c.* Quinimo majorem cum non agatur de bonis emendis, ut ad liberam dispositionem emptoris transeant, sed ut remaneant in ipsius venditoris fundo, tamquam ejus instrumenta, unde propterea, pro certo credebam, quod ita subintelligi deberet implicita dominii reservatio, ob quam fundi dominus, in his animalibus casariorum creditores, quantumvis anteriores, ac privilegiatos, vincere debeat.

Attamen in isto concursu, potiores videbantur partes creditoris ex causa pasturæ, ac rationibus *eod. disc. præced.* 6
insinuatis, & de quibus in specie Acost. *de privil. cred. reg.* 2. *ampl.* 3. *n.* 11. & 12. quod scilicet istud dominium fictum, plus operari non potest, quam verum; Ac propterea, quemadmodum verus dominus, pro animalium conservatione, hanc impensam facere deberet, ita dominus fictus, debitum ex ejus causa excludere non potest, & consequenter quod potioritas resultans a ratione, vel dispositione text. *in l. interdum, ff. qui pot. &c.* prævaleat alteri resultanti *ex l. licet.*

Quodque una potioritas, altera sit major, clare in jure probari observabatur; Primo, quia jus antiquum *Digestorum* cognovit unam, & non alteram ex jure novo *Codicis* resultantem; Secundo, quia prima locum habet quamvis specialis hypotheca non accedat, cum eam lex subintelligat, in altera vero, nisi mutuator de illa sibi consultat, lex denegat; Et tertio ob dictam rationem, quod hujusmodi impensæ, ipsimet mutuatori incumbere debuissent, ne res periret, suaque hypotheca inanis remaneret. 7

Motivabatur in notulis transmissis ex parte Ludovici, 8
quod ubi etiam admitti deberet æquale privilegium (quod ad summum ex parte Alphonsi prætendi poterat,) adhuc tamen deberent esse potiores ejus partes, dum erat reus, ac possessor, qui occasione restitutionis prædiorum, de animalium retentione excipiebat, unde propterea dicebatur intrare receptam conclusionem pluries in præcedentibus insinuatam, ut in pari causa potior sit conditio rei, & possessoris; Verum illud motivum apud me nihil valebat; Quinimo dicebam, quod potius poterat retorqueri, quoniam ut advertitur supra *disc.* 2. *& in aliis*, id procedit quatenus possessio, quæ data juris æqualitate, hunc effectum producit, sincera, ac bona fide jure suo obtenta sit; Id autem in præsenti verificabile non erat, cum ipse Ludovicus jure con- 9
ductionis, vel administrationis totum habuisset a manibus ipsius Alphonsi, pro quo potius, quam pro se ipso possedit, & consequenter intrat clara dispositio text. *in l. si quis conductionis, C. locat.* ut locatori, vel auctori, nec dominii, nec possessionis quæstio refricari valeat; Cujus textus dispositionem, vel rationem receptum est locum habere in omni materia, in qua eadem ratio congruat, & sic in omni habente causam ab alio, unde propterea in feudo, vel emphyteusi, ac similibus locum habet ex decisionibus, & auctoritatibus ad satietatem collectis per Add. *ad dec.* 420. *part. 4. rec. tom.* 2. *ex n.* 50.

His tamen non obstantibus, pro ipso Alphonso conclu-
dendum censui; Non quidem ratione concursus, vel majo- 10
ris potioritatis, considerando utrumque, tamquam creditores concurrentes in bonis casariorum communium debitorum, cum tunc (ut supra) pro d. Ludovico potius respondendum debuisset, sed ex duobus diversis motivis a facti qualitate resultantibus, nullatenus vero tactis per Scribentes de partibus, qui pro stylo quasi formalem tractatum ediderant super d. concursu, ac privilegio potioritatis in abstracto, intactum tamen relinquendo punctum causæ salutare (ut frequenter extra Curiam contingit.)

Primo scil. quod cum d. Ludovicus jure simplici contra-
ctus locationis, & conductionis in d. conventione contenta, teneretur, vel actione locati, vel potius actione *l. Aquiliæ*, restituere fundos conductos in eo statu, in quo receperat ex plene deductis per Rot. apud Greros. *dec.* 528. *cum aliis in sua materia, sub tit. de locat. & conduct.* Hinc proinde, eo ipso quod non restituebat fundos instructos animalibus, eo modo quo sibi traditi fuerunt, non probato casu, ob quem deteriores restituerentur, dicebatur esse in culpa, eique una ex dictis actionibus obstabat. 11

Quamvis enim de stricto jure, dominium animalium
esset casariorum, quorum commodo, & incommodo re- 12
spective cederent ea, quæ tam circa fructus, quam circa augmentum, vel decrementum, sunt sequela dominii, & consequenter, quod dominus prædiorum, qui pecuniam dedit ad ipsa animalia emenda, creditoris jure potius censendus veniret, Attamen spectata substantia veritatis, cum hujusmodi casarii habere videantur quandam imaginem, vel speciem illorum colonorum adscriptitiorum, quos in jure habemus; Ita in his animalibus respectu domini prædiorum adesse dicitur quoddam dominium improprium tamquam in instrumentis fundi, qui sine illis inutilis remaneret, ita suadentibus more regionis, ac subjecta materia.

Et secundo, quia, sive d. Ludovicus consideratur tan- 13
quam conductor, sive tamquam administrator, vel mandatarius, suscepisse dicitur mandatum super administra-
tione

tione ipsorum prædiorum, unde propterea gerere tenebatur partes diligentis patrisfamilias, quinimo juxta unam opinionem etiam diligentissimi, adeout quæstio cadat super culpa levissima, in qua distingui solet inter actionem locati, ac alteram, *l. Aquilia*, & an consistat in committendo vel in omittendo; sed super levi, & lata omnes concordant ex iis quæ habentur deducta *sub tit. de loc. & conduct. disc.* 21. *& seqq.* ac etiam *sub tit. de Regal. ad mater. minor. disc.* 117. *& alibi*.

34 Ideoque dicebam, quod Ludovicus prædictus, sive ipsum diceremus conductorem, sive administratorem, vel mandatarium Alphonsi, qui ob suam absentiam, hujusmodi prædiorum administrationem, & curam ei commiserat, ita diligentis patrisfamilias partes non fecerat, negligendo exigere singulis annis, ac temporibus a d. casariis pretium fœni, ac in vigilando, ne fructus in alios usus converterent, adeout ejus cura esse debuisset, ut etiam tertius creditor ex causa pasturæ, vel aliarum expensarum, statutis temporibus cum fructibus currentibus satisfieret, non autem pati, quod fieret hujusmodi crediti adeo privilegiati cumulus, quo mediante, locator, vel mandans supplantatus remaneret, ejusque prædia deteriorarentur per amissionem hujusmodi necessariorum instrumentorum; Ideoque multo magis de culpa redarguendus veniebat, dum negligentia non fuerat circa factum alienum, in quo posset se excusari cum credulitate, quod ipsi casarii, statutis temporibus (ut tenebantur) solvissent sed erat circa factum proprium, & consequenter, quod sibi obstaret exceptio doli, seu propriæ culpæ, cum qua repellendus veniret; Istique mihi videbantur veri, ac proprii hujus controversiæ termini.

35 Clarius vero, quia in d. conventione specialiter provisum fuerat super dd. instrumentorum suppletione per locatorem facienda, quatenus peremptio, vel diminutio contigisset ex casibus fortuitis, unde propterea ex vulgari axiomate, de quo apud Barbos. *axiom.* 85. *n.* 4. & Rot. *dec.* 24. *p.* 6. *rec. n.* 1. quod exceptio firmat regulam generalem in casibus non exceptis, ita d. juris dispositio super culpa per conductorem, vel mandatarium præstanda, clare comprobata remanebat ex facto, quod scilicet, locator, vel dominus absuturus, solum casum fortuitum in se suscepisset, reliquum autem in se totum assumpsisset conductor, vel mandatarius, qui propterea domino, seu locatori ejus culpam ad proprium commodum objicere non poterat.

ROMANA SEU SABINEN. PECUNIARIA,

PRO PRINCIPE BURGHESIO,

CUM ANNONA URBIS.

Casus disputatus coram ejusdem Annonæ Præfecto, credo, sopitus cum concordi temperamento.

De privilegio Fisci super ejus potioritate adversus creditores anteriores in bonis postea quæsitis; Et an istud privilegium competat Annonæ.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An Annona sit idem, quod fiscus, & gaudeat privilegiis fiscalibus.*
3 *De privilegio potioritatis fisci in bonis postea quæsitis, & de d. privilegii rationibus.*
4 *Rejiciuntur aliquæ rationes.*
5 *Quando dicuntur fructus nasci, ac percipi.*
6 *Et quando fructus veniant sub hypotheca ipsius fundi productivi.*
7 *De opinione Carleval. ut fructus dicantur bona postea quæsita.*
8 *Rejiciuntur rationes, ex quibus Carleval. fundat dictum assumptum.*
9 *Quod hypotheca mulieris afficiant fructus bonorum dotalium.*
10 *De consuetudine communicationis bonorum inter conjuges, constante matrimonio.*
11 *De potioritate locatoris in fructibus rei locatæ, ubi accedit reservatio dominii.*
12 *In quo consistat aliquod fisci privilegium.*
13 *An potioritas pro expensis procedat ad ratam fructuum extantium tantum.*
14 *De eodem, ut pro toto credito competat, & de ratione.*

D I S C. XIX.

AD frumentum recollectum ex satis cujusdam vassalli, seu coloni Principis Burghesii, concurrebant, Annona Urbis ejusdem coloni creditrix ex causa frumenti sibi dati a mense Januarii citra, postquam segetes jam seminatæ erant, & Burghesius creditor ex causa seminis, ac pensionis, seu responsionis terrarum, ac etiam pro operis bovum, quos cum expressa reservatione dominii eidem colono vendiderat, aliisque expensis; Cumque creditum Cameræ supponeretur quoque in eamdem causam culturæ, ac manutentionis eorumdem satorum, ac aliorum ad ipsam artem agrariam pertinentium, (unde propterea aliud ad summum prætendi non posset, nisi coæqualis potioritas ob identitatem, seu æqualitatem causæ;) Attamen his non acquiescebant ministri Annonæ, omnimodam potioritatem prætendentes, ex privilegio fisci vincentis creditores anteriores, multo magis æquales in bonis postea quæsitis juxta text. *in l. si his qui, ff. de jure fisci*; Quare assumpta desuper disputatione coram ejusdem Annonæ Præfecto duo erant puncti; Primo scilic. an Annonæ competerent privilegia fisci, quodque ea esset de rebus fiscalibus; Et secundo, posita d. privilegii competentia, an illud applicaretur ad casum, quod scilicet istud frumentum, super quo erat concursus, dici posset de bonis postea quæsitis. 1

Super primo puncto; Scribentes hinc inde, deducebamus eadem, quæ occasione privilegii fiscalis super exemptione a vectigalibus, & pedagiis, an illud competat pro frumento, quod asportatur pro servitio Annonæ, habetur plene acta *sub tit. de Regal. disc.* 44. ex quibus patet, quod, excepto casu, in quo Princeps, vel ejus Camera proprio sumptu Annonam provideat absque reintegratione, istaque accedente, verius est, Annonam sub fisci nomine non venire, neque ejus privilegiis gaudere debere, ex fundamentis, ac rationibus ibi deductis frustra repetendis. 2

Atque hinc dicebam opus non esse cum inani labore assumere alterum punctum, an istud frumentum dicendum esset de bonis postea quæsitis, necne, in quibus dict. fiscale privilegium intraret, dum cessabat applicatio in radice, opus tamen fuit hujusmodi quæstionem assumere, ex eo quod ipse Præfectus, aliique Annonæ officiales firmam habent hanc prætensionem, ut idem sit Camera, vel Annona, quodque propterea eadem fiscalia privilegia competerent.

Quatenus igitur ad hunc punctum pertinet; Dicebam scribens pro Burghesio, quod huic fiscali privilegio triplex assignari potest ratio; Primo scilicet illa, quæ ratio non est, sed rationem destruit, quod scilicet ita placuerit legislatori, ut advertit Gait. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1617. Secundo ob præsumptionem, quod novæ acquisitiones factæ sint ex pecunia fiscali, ut occasione extensionis hujus privilegii ad dotem, quæ fisco æquiparata est, advertitur *sub tit. de Dote disc. particulari* 83. *&* 84. ac etiam *disc. generali* 166. 3

Quæ tamen ratio quoad fiscum tuta non est, quoniam cum hæc sit nuda præsumptio elidibilis per contrariæ veritatis probationem, ita resultaret, quod in iis bonis postea quæsitis, de quorum acquisitione causa diversa constaret, puta ex hæreditate, seu legato, vel donatione, &c. dict. privilegium intrare non deberet, cujus contrarium tamquam certum, fiscales prætendunt ob dicti textus generalitatem. 4

Et tertia est magis per Doctores recepta ratio ex relatis præsertim per Acost. *de privil. cred. reg.* 2. *ampliat.* 7. *n.* 168. quod scilicet ita nullum jus creditoribus anterioribus tollitur, dum in ipso instanti acquisitionis, ac præambula hora acquirendi, fiscus qui jam creditor reperitur, ipsa bona cum sua hypotheca præoccupat, suumque vinculum imprimit, cum quo transeant in debitoris dominium, cujus ratione cadant sub aliorum creditorum hypotheca, ut clare probat idem text. ibi, *prævenit enim causam pignoris fiscus*.

Ista igitur ratione attenta (cum secunda videatur potius ratio rationis, sive causa inductiva dictæ legis,) ea verificabilis non erat in hac facti specie, dum de tempore, quo, fisci, vel Annonæ creditum supervenit, jam segetes erant satæ; Ut enim advertitur *sub tit. de Dote disc.* 160. ac etiam *sub tit. de Benef. disc.* 83. *&* 100. fructus non nascuntur, vel percipi dicuntur de tempore, quo materialiter, ac de facto colliguntur, sed usque ab initio, quo terra, seu natura ipsos concipere, ac producere incipit; 5

Cum-

Cumque causa productiva fatorum, jam esset in dominio debitoris, ac successive anterioribus hypothecis affecta, priusquam istud debitum contraheretur, hinc impossibile est ducere, ut hæc sint bona postmodum quæsita, cum
6 fructus reguletur a sua causa productiva, quoties ista est in dominio debitoris de tempore conceptionis, vel nativitatis ad text. *in l. potior. §. de futura, ff. qui pot. in pignor. l. Paulus, §. 1. & l. grege, ff. de pign. l. si convenerit, §. si fundum, ff. de pignor. act.* & DD. communiter locis citatis, de quibus apud Gait. *de credit. c. 4. quæst. 7. n. 413. cum seq.* Merlin. *de pignor. lib. 2. quæst. 53. & communiter.* Atque in proposito obligationis, seu alienationis commoditatis rei emphyteuticæ, seu alias prohibitæ habetur *sub tit. de emphyt. disc. 44. & alibi.*

Scribentes pro Annona, fundamentum constituebant in speciali auctoritate Carleval. *de Jud. tom. 2. tit. 3. disput. 34. n. 20. & seq.* ubi profitendo noviter proponere casum ab
7 aliis non tractatum in specie fructuum, concludit ut dicantur bona postea quæsita. Verum dicebam (etiam in sensu veritatis,) ut hæc opinio fabulosa dici mereatur, non solum ubi agatur de hujusmodi fructibus provenientibus a segetibus jam satis, priusquam debitum fiscale contraheretur, sed etiam ubi de fructibus productis a prædiis ipsius debitoris, quamvis eorum origo, seu conceptio initium haberet, postquam dictum debitum contractum est, quoniam ad regulandam hypothecam attenditur causa productiva, quæ jam erat in bonis debitoris, atque anterioribus hypothecis affecta, juxta superius allegata jura literalia, ideoque non videtur cuinam juridico fundamento hæc nova opinio innixa sit, ipsaque media, cum quibus illam probat, clare convincunt ejus insubsistentiam, adeout ista opinio scaternizare videatur cum illa Merendæ, de qua supra *disc. 12.*

8 Ponderat siquidem ipse Merenda; Primo differentiam inter proprietatem, & fructus; quodque isti sint quid diversum a bonis, exemplo bonorum dotalium, quod bona sunt mulieris, & fructus sunt viri; Hoc autem fundamentum videtur irrisione dignum, quoniam vir fructus percipit ex concessione mulieris, atque spectato effectu in istius utilitatem correspective ad alimenta, & alia onera matrimonialia, quæ vir ei suppeditat, adeout dicatur percipere tamquam procurator mulieris in rem propriam, sive tamquam dominus ipsorummet bonorum jure illius utilitatii, vel subalterni dominii, quod vir obtinet in bonis dotalibus, de quo in sua materia *sub tit. de Dote;* Unde propterea,
9 si ante dotis constitutionem ipsa bona hypothecata sint creditoribus, istis hypothecati etiam sunt fructus tamquam accessorii, cum adhuc nascantur in dominio mulieris, Eatenus autem vir, cujus bona hypothecis affecta non sunt, creditorum molestias evitabit in hujusmodi fructibus, quatenus illi in statu bonæ fidei ab eo percepti sint, & cum reliquo ejus patrimonio consusi; Sive ubi neque ipsius mulieris bona hypothecata sint, sed ea bona, quæ hypothecis affecta sunt, obtineat jure singulari, atque fructus concepti sint postquam debitor desierat esse dominus, juxta distinctionem, de qua in allegatis juribus, *& d. disc. 44. de Emphyt. & infra disc. 36. & in aliis.*

10 Magis irrisione dignum videtur aliud medium deductum ex legibus Hispaniarum circa communionem fructuum obvenientium ex bonis conjugum constante matrimonio, quamvis ipsa bona prius quæsita essent, ita ponderando distinctionem inter bona, & fructus; Id enim continet æquivocum clarum; Tum quia in hujusmodi communicatione inter conjuges, bonorum quæ acquirantur constante matrimonio, id procedit in mere industrialibus, qui dici valeant fructus, ac effectus laboris, & industriæ, ut advertunt Barb. *in l. 1. ff. sol. matr. par. 1. n. 35.* & cæteri relati per Acost. *de privil. credit. reg. 2. ampliat. 6. n. 35.* Tum etiam quia id provenit ex quadam societate inita inter conjuges, quam lex, vel consuetudo inducit, vel præsupponit, quod nil commune habet cum casu quæstionis, dum talis societas præjudicare non posset creditoribus jam extantibus, & consequenter nullum subest probabile fundamentum, cui hæc opinio innitatur.

11 Multo vero minus in hac facti specie, quod fundus, seu terra, quæ hujusmodi fructus produxerat, supponebatur de dominio ipsius Burghesii, concessa colono cum reservatione dominii, unde propterea dicebam intrare eadem, quæ habentur supra *in Portuen. disc. 15.* ut fructus dici non valeant de dominio debitoris in præjudicium domini, qui noluit in conductorem dominium transferre, nisi conditionaliter.

Idem autem, quod ad summum ex parte Annonæ, posita competentia privilegii fiscalis, vel ex quodam usu prætendi poterat, consistere videbatur in eo, quod pro 12
pecunia, vel frumento dato, non cogeretur formiter probare requisita, quorum probatione premitur privatus, ad effectum, ut intret potioritas derivans a text. *in leg. interdum, ff. qui potior. &c.*

In proposito autem hujusmodi potioritatis ob pecuniam mutuatam pro cultura, vel collecta, pluries mihi disputare contingit, an potioritas attendi deberet solum discretive 13
in omnibus fructibus, vel eorum rata respective, vel integre competeret in ea parte, quæ extet; Utputa, colonus pro colendis, & colligendis segetibus mutuas recipit pecunias in tota recollecta erogatas, ex qua ex. gr. colligantur centum rubra frumenti, ex quibus (aliis jam distractis) extent solum quinquaginta, vel triginta, an scilic. in istis mutuator pro tota summa potioritatem habere debeat adversus alios creditores anteriores coloni, vel solum pro rata expensarum ipsi parti extanti proportionata; Atque in facti contingentia, scribens pro creditoribus antecioribus dicebam, ut potioritas in sola rata extante, & ad proportionem competere deberet ex conclusione, de qua cæteris relatis apud Amat. *resol. 3. n. 63.* & Merlin. *de pign. lib. 3. tit. 1. q. 5. n. 66. 70. & 79.* quod scilic. privilegium competit in ipsa re extante, quæ refecta, seu conservata sit, non autem ea perempta, in aliis bonis debitoris.

Verum contrarium praxis recepit, & merito, ex quadam non scripta æquitate, ac etiam ex juridica ratione, 14
quod ista sit eadem bonorum universitas, in cujus causam creditum sit, & cujus fidem mutuator sequutus est in totum absque distinctione partium, vel membrorum, unde propterea si quis credit pro pascuis animalium, non ex eo quod durante pastura, vel ea finita, aliqua animalia pereant, dicendum est, quod super restantibus potioritas competere non debeat, nisi pro rata pasturæ singulorum, non autem eorum, quæ perierunt, quoniam attenditur totus grex tamquam unum corpus individuum, quod semper est idem, quamvis aliqua membra accidentaliter deficiant, juxta ea, quæ in simili deducta habentur *sub tit. de Regal. disc. 125.* & probat *text. in l. cum taberna, ff. de pignor. cum concord. dec. 126.* post Pacif. de Salviano, ubi de grege, &c.

URBINATEN. PECUNIARIA, PRO HIERONYMO, ET CAROLO DE ALBANIS, CUM HÆREDE DUCIS URBINI.

Responsum pro veritate.

De eadem materia privilegii fiscalis pro debito primipilari vincendi indefinite creditores anteriores, etiam in bonis antea quæsitis; Et an istud privilegium sit in usu, & quando locum habeat.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De exceptione circuitus.*
3. *Privilegium primipilare, in cujus Principis fisco procedat.*
4 *Quod Princeps, & feudatarii habeant hunc fiscum privilegiatum.*
5 *An in hoc privilegio intret regula conquassationis privilegiorum.*
6 *De distinctione bonorum in eodem Principe.*
7 *An d. privilegium primipilare sit in usu.*
8 *De historia legis civilis.*
9 *Quando debitum dicatur Principis, ratione Principatus, vel jure privato, &c.*

D I S C. XX.

PRo Victorio Vincentio deputato in depositarium Cameræ Ducalis in concernentibus quoddam particulare negotium artis serici, de mense Junii 1611. fidejussit Horatius Albanus, quem indemnem revelare promisit Justinianus Bartolus, qui de mense Octobr. anni sequentis 1612. assumptus fuit ad officium Thesaurarii ejusdem Cameræ Ducalis, atque in redditione rationum, eo remanente debitore in quadam summa, pro ejus solutione Dux, ex voluntaria datione in solutum, vel judiciali adjudicatione, quædam bona obtinuit; Cumque dictus Victorius ex causa

sa

sa dictæ depositariæ fcrici remansisset etiam debitor in quadam summa, hinc pro istis, M. Ducissa Etruriæ neptis ex filio prædefuncto ultimi Ducis (de quo habetur pluries actum *sub tit. de feudis*, præsertim *disc.* 1.) ejusque hæres in allodialibus (*ut patet eod. tit. de feud. disc.* 3.) pulsare cœpit hæredes, ac bona d. Albani fidejussoris, quibus excipientibus de circuitu, ex eo quod actrix possideret bona dicti relevatoris, ad quæ fidejussor pulsatus regressum habere poterat, ob anterioritatem hypothecæ per annum, & ultra; Replicabatur de potioritate resultante ex privilegio fisci ex causa primipilari, dum creditum proveniebat ex administratione Thesaurariæ Cameræ Ducalis; Quare desuper ex parte reorum conventorum consultus, tam ad veritatem, ut deliberare possent, an deberent cedere, vel contendere? quam etiam pro informatione apud ministros actricis.

Respondi, quod eorum jura probabiliora videbantur;
2 spectatis enim terminis regulæ generalis, *qui prior, &c.* dubitandum non erat, quod bona possessa per actricem erant ipsis plenius hypothecata pro relevatione indemnitatis, stante temporis anterioritate per annum, & ultra, & consequenter quod intraret dicta exceptio circuitus, de qua apud Orthob. *decis.* 235. *num.* 15. *& seq.* Quoque ista exceptio circuitus deducta ex regula *dolo facit, &c.* admittenda veniat etiam in judicio executivo, cæteris relatis habetur apud Grat. *disc. ept.* 408. *num.* 3. *&* 4. idque praxis recepit, ut pluries, atque pluries ego eam admitti obtinui in Tribunali A. C. in Signatura.

Quatenus vero pertinet ad privilegium primipilare, ad quod tota difficultas restringebatur, plura deducebam fundamenta; Primo scilicet, quod illud intrare deberet in ter-
3 minis, in quibus loquuntur jura de ea disponentia, in fisco scilicet Imperiali, & consequenter in illo Regum, & supremorum Principum, qui nullum superiorem cognoscentes nisi Deum, Imperatores in proprio Regno, vel dominio dici merentur, quia tantam habent potestatem in sua Principatu, quantam Imperator in Imperio. Secus autem in hujusmodi Principibus inferioribus qui jure feudi, imperium, ac jurisdictionem habent, ideoque recognoscunt superiorem, unde eis non conveniunt jura imperialia, ex iis quæ in hujusmodi Feudatariis super potestate tollendi jus tertii habentur deducta *sub tit. de feud. disc.* 9. ac etiam occasione concessionis veniæ ætatis in alia Urbinaten. *sub tit. de Donat. disc.* 2.

4 Istud autem fundamentum (reflectendo ad veritatem ipsis requirentibus pro stylo insinuatam) non videbatur tutum, quoniam licet hujusmodi feudatarii alium recognoscant superiorem in alto dominio, ac ea majori superioritate, quæ vulgo dicitur *Sovranità*; Attamen in reliquis habent omnia jura regalia etiam majora, omniaque jura Imperii, ac supremi Principatus, ut eisdem locis proxime citatis advertitur, præsertim *d. disc.* 9. *de feudis*, ubi allegantur Doctores in specie loquentes de hoc Duca Urbini, aliisque similibus.

5 Secundo dicebam quod, posito etiam hoc privilegio, adhuc tamen intraret regula conquassationis privilegiorum, & consequenter fieret locus eidem regulæ, *qui prior* ad tex. *in §. His consequens Auth. de æqualit. Dot.* cum Concor. de quibus *sub tit. de dote disc.* 166. stante quod etiam debitum Vincentii proveniebat ex eadem causa fiscali; seu primipilari; Verum pariter dubitabam de motivo; Tum quia non agebatur de bonis d. Vincentii depositarii, sed tertii promissoris, in quo dubitari poterat, an intraret exceptio cedendarum; Tum clarius, quia dici non poterat debitum ex causa vere fiscali, ac publica concernente administrationem bonorum, seu jurium Principatus, vel Reipublicæ, sed de negotio privato ad industriam quamvis illud fuerit a pio Principe, non ad mercaturam, sed ex motivo benefaciendi subditis introductum esset, ut de hac differen-
6 tia inter jura, & bona Principatus, vel Imperii, ac jura, & bona ipsius Principis in particulari habetur *eod. tit. de feud. disc.* 2. *&* 3. *& in aliis*. Et in specie de privilegio primipilari, quod solum procedat in Thesaurario pecuniæ militaris, vel exercitus substentationi destinatæ ex Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 8. *&* 9. *& aliis*, Rota *in Bononien. bonor.* 20. *Junii* 1664. *&* 1. *Februarii* 1666. *coram Bourlemont*, ideoque præfata regula conquassationis privilegiorum non intrabat.

Tertio deducebam hujus privilegii primipilatis non usum, juxta magis communem sententiam DD. de quo cæteris relatis, testantur Gail. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1909. Fontanell. *de pact. claus.* 7. *gloss.* 2. *part.* 2. *n.* 11. Acost. *de privil. credit. reg.* 2. *ampl.* 2. *n.* 23. Unde propterea observabam, quod apud Capyc. *dec.* 129. judicatum fuit pro privato creditore anteriore, etiam solam legalem hypothecam habente, contra Reginam, ex cujus parte istud privilegium de- 7
ducebatur; Quamvis enim Fiscales in eo insistere soleant, illudque prætendant, etiam hodie vigere, ut apud Spad. *cons.* 15. *lib.* 1. ubi cæteri, & quod discursive nihil firmando habetur *in d. Bonon. bonor. cor. Bourlemont*, Attamen magis communis videtur in contrarium; Et fortius ratione usus, qui hodie circa legum civilium intelligentiam, seu dispositionem principaliter attendendus est, dum ejus ratione, atque ad ejus limites, non autem ex Imperiali auctoritate vim legis habent, juxta legalem historiam pluries in omni fere materia enunciatam, latius autem, & ex professo de- 8
duct. *sub tit. de servit. disc.* 1. occasione agendi de puncto, an novæ leges, quæ per eruditionis professores in modernis Codicibus privata auctoritate registratæ sunt, vim legis habere debeant, necne?

Istud igitur motivum solidum videbatur, non solum ex 9
præmissis, sed clarius, quia agebatur de debito, quod, stante feudi devolutione, ac resoluto jure Principatus, effectum erat mere allodiale, ac privatum, atque pro eo non agebat fiscus, sed hæres privatus, seu allodialis ejus, qui desierat esse Princeps, cum illud adeo exorbitans privilegium habeat pro unico fundamento rationem publicæ causæ, seu publicæ utilitatis *ad text. in l. utilitas C. de Primipilar. lib.* 12. & admittit idem Spad. *d. cons.* 15. *lib.* 1. *in fine*; Si etenim fuisset debitum publicum, & ex causa publica ipsi Principatui annexum, devolvi debuisset cum feudo, seu Principatu ad Cameram, non autem remanere in hæreditate allodiali; Et de alia controversia inter has Partes habita, sed sopita per concordiam super diverso puncto habetur *infra disc.* 125.

ROMANA GABELLÆ,

PRO RECTORE ECCLESIÆ S. SALVATORIS,

CUM DOHANERIO GABELLÆ VINI, SEU STUDII.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro rectore.

De privilegio potioritatis concesso Gabellario pro gabella in bonis exercentis artem, seu negotium mercium gabellabilium, de quibus bonis intelligendum veniat, & quomodo.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quod Princeps possit tollere hypothecam, vel ordinem anterioritatis.*
4 *An requiratur causa, ut tollat jus tertii.*
5 *Sed attenditur, an voluerit uti hac potestate.*
6 *De quibus bonis intelligenda sit prælatio data gabellario.*
7 *De privilegio potioritatis mercatorum ripalium.*
8 *Gabellarius postponitur doti, & pensioni domus.*
9 *Fiscus non præfertur anterioribus, & quando secus.*
10 *De privilegio potioritatis Montistarum.*
11 *Princeps non solet tollere hypothecam conventionalem.*
12 *Non debet esse in facultate debitoris eludere creditores.*
13 *In prohibitis, creditores posteriores cum assensu, vincunt anteriores.*
14 *Quid in pretio.*
15 *De eodem.*
16 *An fisci privilegium competat contra ministros deputatos exactioni, vel contra conductores gabellæ.*

DISC. XXI.

Dohanario gabellæ vini, quæ in Urbe *studii* nuncupatur, eo quia proventus publicorum studiorum manutentioni destinati sunt, & de qua agitur *decis.* 185. post Pacif. de Salv. *& sub titul. de Regal. discurs.* 68. privilegiis, seu capitulis appaltus, potioritatem habet, tam in ipso vino, quam in aliis bonis exercentium artem venditorum vini, (quos vulgo *Tabernarios*, seu *Ostes* dicimus,) adversus quoscumque anteriores creditores, quantumvis hypothecarios, etiam cum speciali hypotheca, exceptis mercatoribus Ripalibus, & creditoribus pro pensione domus ultimi anni, seu ultimi semestris; Cum autem quidam, post impositionem census ad favorem Ecclesiæ parochialis S. Salvatoris super ejus domo emphyteutica, de 1

consensu domini directi, d. artem tabernarii, seu venditoris vini assumpsisset, eoque defectu, formatus esset concursus super ejus bonis, præsertim vero in pretio dictæ domus de mandato Judicis subhastatæ, Rectore d. Ecclesiæ petente solutionem sortis & fructuum ex causa d. census, se opposuit Dohanerius prædictus, prætendens potioritatem, pro eo, quod ex causa gabellæ consequi debebat; In- 2 troductaque lite cor. Camerario Riparum, prodiit sententia uni de contendentibus favorabilis, revocata in secunda instantia per earumdem dohanarum Præsidem, introductaque causa in Camera, responsum fuit pro firmatione sententiæ concedentis prælationem Ecclesiæ creditrici ex causa census, atque mihi pro Ecclesia scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem, justa, & probabilis resolutio visa est.

Quæstio autem non erat super potestate concedendi po- 3 tioritatem, quoniam ut advertitur supra *in Ferrar. Montis Bentivolii disc. 5.* extra controversiam est, ut Summus Pontifex, vel alter supremus Princeps, habens potestatem concedendi legem, atque legi positivæ derogandi, vel dispensandi, id agere valeat, absque eo quod jus naturæ, vel gentium lædatur, (ut vulgus ignarus credit) quoniam non tollit substantiam debiti, neque facit, ut qui pecuniam alienam accepit, eam restituere non teneatur, sed solum tollit hanc pignoris fictionem a lege positiva inductam, eo modo quo cernimus de privilegio fiscali in bonis postea quæsitis, vel de dotali adversus anteriores eum similibus, *ut d. disc. 5.* advertitur, ac generaliter *disc. 148. sub titul. de Regal.* ad materiam potestatis tollendis jus tertii.

Quamvis autem id facere valeat etiam sine causa ex deduct. *d. disc. 148. de Regal.* Attamen non solet, nec forte debet, ubi justa causa, quæ publicam utilitatem concernat, 4 non accedat, ea vero concurrente, minor ac forte nulla dubitatio cadit; Atque hic videtur casus, ex publica causa commercii, seu commoditatis, quæ populo resultat ex hujusmodi cauponarum, seu tabernarum usu, qui non de facili haberi potest ob qualitatem hujusmodi artem exercentium, nisi gabellarius, pro gabella vini minutatim vendendi, fidem habeat, usque quo ipsius vini venditio sequatur, eo modo quo coguntur etiam mercatores Ripales ipsum vinum dare pecunia credita, unde propterea, idem ac majus privilegium rationabiliter eis attributum est.

5 Dicebam tamen, punctum esse in voluntate concedentis privilegium, ejusque interpretatione, ut scilicet intelligendum solum veniat, tam super ipso vino (in quo nulla cadit ratio dubitandi ex communi recepto usu) quam etiam super illis bonis mobilibus, quæ ad eamdem artem pertinent, atque hujusmodi cauponarum, seu tabernarum sunt consueta instrumenta, non autem super aliis, idque probari dicebam per plura media.

6 Primo scilicet quod capitulum appaltus prælationem concedit super vino, & aliis bonis hujusmodi tabernariorum, unde propterea ex natura verbi *aliis*, quod similitudinem denotat, intelligendum est de similibus iis, quæ expressa sunt, & sic de iis, quæ dicuntur bona cauponarum, seu tabernariorum, utpote huic arti, vel exercitio exposita, & consequenter specialiter cum potioritate affecta, ad instar illius hypothecæ privilegiatæ, quam lex concedit in bonis invectis, & illatis in domum locatam pro ejus pensione.

7 Secundo ea regula *si vinco vincentem te*, *&c.* quoniam gabellarius declaratur inferior mercatori Ripali creditori pro vino data pecunia credita, & tamen Constit. *Pauli V.* 45. §. 4. *&* 5. ita declarata fuit per Cameram, ut scilicet intelligatur, non in bonis stabilibus, ac aliis indifferentibus, sed solum de illis, quæ suam artem, seu mercimonium concernunt juxta generales declarationes factas de anno 1612. coram Raymundo, ut habetur etiam super hujusmodi concursu mercatorum Ripalium cum dote, & aliis creditoribus, *sub tit. de Dote disc. 82.*

8 Tertio in idem, quod gabellarius postponitur domino ipsius domus, vel tabernæ, pro pensione, cum rationabili restrictione ad ultimum annum, seu semestre, ad tollendas fraudes, & collusiones, ac etiam qui locator adeo negligendo præter communem usum pensionem exigere, vel pari ut conductor ita deficiens continuet esse in culpa, & tamen hæc potioritas cadit solum in bonis invectis, & illatis, non autem in stabilibus, & aliis indifferentibus, ut de hoc privilegio habetur in sua materia *sub titulo de locato.*

Quarto, quia si ipsemet fiscus (excepta causa primipilarii, cujus privilegium quoque sub quæstione est, an sit in usu, ocent? magisque communis videtur negativa *ex deduct. disc. rf. praced.*) hoc privilegium sibi non usurpat præ- 9 terquam in bonis postea quæsitis, ex rationibus, de quibus *supra disc. 17.* multo minus dicendum est, ut concedi debuerit majus privilegium hujusmodi gabellario, quam ipsimet fisco competat.

Quinto, quia omnium magis privilegiata materia vide- 10 tur illa erectionis montium favore publici commercii, ipsiusque Principis, ac Reipublicæ, & tamen stylus est (ex quo Principis voluntas arguitur) quibus suspendendi hypothecas contractas super bonis, quæ pro dote montis assignantur, easque transferendi in alia bona, quorum discussio solum creditoribus anterioribus injungitur, sed ista sequuta, suspensio cessat, atque creditores expressam conventionalem hypothecam habentes, vincunt Montistas, ex ea ratione, quæ ponderatur ad materiam text. *in leg. assiduis, Cod. qui pot. in pign. hab.* super potioritate concessa doti restituendæ, 11 ut scilicet Princeps quamvis possit, non tamen solet, nec debet tollere illud jus, quod ex conventione, ac propria providentia quæsitum est, tollendo solum id, quod provenit ex benignitate, ac providentia ipsius legis circa hypothecam tacitam, seu legalem, unde propterea quidquid teneant scholastici, & Accademici, apud forenses receptum est, ut dict. privilegium dotale, nonnisi de hypotheca legali intelligendum sit.

Et demum urgere dicebam, vivam, & convincentem 12 rationem, ex utroque positivo, ac naturali jure manantem, ut in libito debitoris esse non deberet, assumendo hanc vilem artem, quæ juxta frequentiorem praxim, vilibus, ac perditis congrua est, cum illa adeo prompta dissipandi, ac luxuriandi occasione, creditores, qui bonorum stabilium fidem sequuti sunt, eludere.

In hoc autem præcisu casu, extra minorem controversiam 13 versari credebam, ex eo quod non ageretur de bonis indifferentibus ad liberam debitoris dispositionem, sed de re emphyteutica strictissime alienari, ac hypothecari prohibita sine consensu domini, cujus rationem illum habentes, quamvis posteriores, vincunt omnes anteriores, & privilegiatos, utpote sequentes fidem potius ipsius domini assentientis, quam debitoris hypothecantis, ex iis quæ in his terminis emphyteuticis habentur in sua materia *sub tit. de Emphyt. in Romana concursus, disc. 58.* ac pluries *sub tit. de feud. & sub altero de Regal.* circa potioritatem creditorum cum assensu, vel cum reservatione decreti, ut etiam insinuatur supra *disc. rf. 12. & 13.* ac etiam infra pluries.

Verum de illo motivo, quamvis solidissimo, ac omnium meliore, pro currenti abusu, nimium timendum videbatur, 14 dum concursus erat super pretio rei emphyteuticæ hæreditariæ, stantibus jam firmatis in contrarium per Rotam *in ... Romana Concursus 15. Junii 1665. cor. Emerix*, ut pretium non habeat naturam rei; Quamvis enim hujusmodi reso- 15 lutio nullum videatur habere probabile fundamentum, ut advertitur *eod. disc. 58. de Emphyt.* Attamen ubi habeatur punctualis decisio in contrarium, tunc est, (ut vulgo dicitur) prædicare in deserto.

In hoc etiam proposito potioritatis competentis ex privilegio Appaltatori Dohanarum Urbis super ipsis mercibus gabellæ affectis, aliisque ipsius mercimonii instrumentis; Cum 16 Dohanerius deputasset ministrum, vel subappaltatorem, super exactione, & administratione cujusdam gabellæ ipsius Dohanis annexæ cum eodem privilegio, atque dictam potioritatem prætenderet in bonis stabilibus possessis per Lucam Ægidium creditorem anteriorem, sive jura habentem creditorum anteriorum cum ejus pecunia dimissorum, introducta causa coram Thesaurario; Dicebam scribens pro Luca reo, & possessore, prorsus improbabilem esse hujusmodi prætensionem, (qualem quoque Judex censuit concedendo absolutoriam;) Tum ex præmissis, quod scilicet hujusmodi privilegium intelligendum sit de ipsius mercibus, vel tabernæ, seu mercimonii instrumentis, eodem modo quo supra de exercentibus tabernam, seu cauponam dictum est, non autem de aliis bonis indifferentibus præsertim stabilibus; Tum etiam quia istud fiscale privilegium competit pro ipsa gabella, vel aliis juribus fiscalibus contra directos debitores, atque super mercibus, vel bonis, ex quorum causa, gabellæ, & vectigalia solvenda sunt ex [illegible] latis per Merlin. *lib. 1. controv. 2.* & Caten. *resol. 153.* apud quos Concordantes; Secus autem cum administratoribus, & subappaltatoribus, qui dicuntur debitores potius ex contractu, & privata conventione, non autem pro gabella, vel jure fiscali, ut per Peregr. *de jur. fisci lib. 7. tit. 7. numer. 34.* cum cujus doctrina in foro proceditur, ut etiam advertitur *sub tit. de Regal.*

NEA

NEAPOLITANA SEU VENUSINA PIGNORUM.

PRO FABRITIO DE LUCA, CUM CREDITORIBUS PATRIMONII PRINCIPIS MINERVINI.

Responsum in causa proverrente in Sacr. Conf. Neapol.

De potioritate creditoris possidentis pignus manuale rerum mobilium, adversus creditores anteriores, an competat necne; Et an creditor possit vendere, vel alteri pignori dare ipsum pignus, ut propterea ab ejus exhibitione excusetur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Non est incipiendum a sequestro, quod regulariter est prohibitum.*
3 *Ille qui desiit dolo, vel mala fide possidere, habetur pro possidente.*
4 *De eodem.*
5 *Creditor de consensu debitoris potest vendere, vel pignori dare pignus.*
6 *Antidata sapit delictum, & falsitatem.*
7 *De antiquo stylo scribendi Neapolitanorum hodie alterate.*
8 *De fama* l. Scripturas *adimplenda per equipollens.*
9 *De ejusdem* text. dispositione, *ejusque diversis partibus.*
10 *Contra creditorem, an tertio competat actio adhibendi pignora.*
11 *Quid requiratur, ut dict. actio competat.*
12 *De eodem, ac de necessaria probatione existentie tempore litis.*
13 *An advocatis liceat deducere motiva fallacia.*
14 *Creditor tenetur conservare pignus conventionale.*
15 *Et de qua culpa teneatur circa ejus custodiam.*
16 *Tenetur de fructibus percipiendis, & de differentia inter pignus conventionale, & pretorium.*
17 *Ideoque tenetur exhibere pignus, vel probare casualem peremptionem.*
18 *Quod creditor habens pignus teneatur illud exhibere, & concurrere cum aliis.*
19 *Contrarium, ut non teneatur, & de libero transitu mercium in emptorem.*
20 *Mobilia usualia non veniunt sub hypotheca exercibili contra tertium.*
21 *Hypotheca non est exercibilis in mercibus contra tertium, & quando secus.*
22 *Quod idem in bonis pignori datis, & de ratione.*
23 *De eodem.*
24 *De stylo apponendi sequestrum de facto.*

D I S C. XXII.

1 PRinceps Minervini, residentiam habere solitus in ea Civitate, contigua, ac pene confinante cum Civitate Venusina (quæ mihi, & Fabritio consobrino patria est) ex ista vicinitatis ratione aliquam habens cum d. Fabritio particularem benevolentiam, sive, ut vulgo dicitur, bonam correspondentiam, in quadam ejus gravi, ac imminenti urgentia, eumdem Fabritium requisivit pro mutuo notabilis summæ pecuniarum (libenter alias sequuto;) Quia vero aliquis timor irrepserat, ob varias calamitates, ac infortunia, de præfati alias ditissimi Magnatis idoneitate, hinc recusavit Fabritius consuetum gratuitum officium impendere absque competenti cautela, ideoque occulte, ac fiducialiter, absque instrumento, vel alia scriptura, d. Fabritii fidem alias expertus, ei transmisit aliqua vasa argentea, & aurea, ac gemmas loco pignoris, donec sequeretur restitutio mutui, quod ita sequutum fuit.

Formato autem concursu creditorum in S. Cons. Neapolitano, idem Fabritius timens molestias, obtinuit ab eodem debitore facultatem dicta bona alteri pignorandi, unde propterea, accepta æquivalenti summa, illa tradidit in pignus quibusdam personis Ecclesiasticis, jurisdictioni, & auctoritati Sacr. Consil. non subjectis. Prætendente autem creditore, id in fraudem gestum esse, ipsum in eodem Sacro Consilio pulsarunt ad præfatorum bonorum, vel eorum valoris exhibitionem, obtentoque (juxta illum stylum nul- 2 latenus commeodabilem, utpote juri civili, & canonico contrarium) sequestro quorumdam bonorum ejusdem Fabritii, de facto, eoque non citato, neque audito; Quod vero abusus, & corruptelæ nomen potius mereri videtur, ex utriusque juris civilis, & canonici regula, ut a sequestro incipiendum non sit *leg. unic. Cod. de probib. sequestr. & tot. tit. decretal. de sequestr. poss. & fruct.* cum Concord. per Greg. *decis.* 118. Cavalee *decis.* 324. Buratt. & Adten. *decis.* 105. & 654. *decis.* 277. *par.* 10. *recent.* & pluries *sub tit. de Judiciis*; Multo vero minus nulla prævia citatione, vel causæ cognitione, cum qua, ubi dilapidationis timor subsit, & ne alias judicium reddatur elusorium, dicta Regula quandoque limitationem recipit, ut pluries advertitur *sub tit. de Judiciis*, ubi de hac sequestri materia agitur, secus autem cum persona notorie idonea in bonis stabilibus aliisque juribus, quæ latere, nec dissipari possunt.

Hine proinde ad ipsius Fabritii tunc viventis instantiam 3 (qui postmodum sine prole decedens me scripsit hæredem;) Scribens in causa pro hujusmodi molestiarum remotione, duas constituebam inspectiones; Primo scilicet, an creditor, qui pignus amplius non habeat, sed de consensu debitoris distraxerit, seu pignoraverit, cogi possit ad ejusdem pignoris, vel æquivalentiæ exhibitionem, actione personali, & in bonis propriis; Et secundo, quatenus non distraxisset, sed haberet ipsum pignus in manibus, sive quod dici posset (ut prætendebatur) quod dolo desierit possidere, ideoque habendus esset pro possessore, juxta ea, quæ in proposito distrahentis merces, & bona mobilia in statu malæ fidei, habentur *sub titul. de Regal. disc.* 129. An super eodem pignore, ipsius creditoribus, qui illud in manus habebant, potior deberet esse condicio, etiam adversus anteriores hypothecarios.

Prima inspectio erat potius facti quam juris, super probatione prætensæ simulationis, ac malæ fidei, quod scilicet, simulate, ac in fraudem hujusmodi bona data es- 4 sent personis ecclesiasticis, non subjectis judici concursus ad eludendos creditores anteriores; Posito enim isto facto, ego admittebam, quod tanquam dolo desiens possidere, habendus esset pro possessore; Econverso autem, ubi re integra, in statu bonæ fidei, sincere id sequutum esset, antequam scilicet debitori libera bonorum dispositio interdiceretur, ob introductionem formalis concursus creditorum, supponebatur quod Scribentes pro eorumdem creditorum universitate, admitterent quod iste creditor tutus esset; De jure siquidem cessantibus dictis malæ fidei, vel fraudis circumstantiis, certum est, ut creditor possit de consensu debitoris vendere, seu pignori dare pignus sibi 5 traditum, cum tunc venditio, vel pignoratio ab ipsomet debitore facta dicatur ad text. *in leg.* 1. *&* 2. *Cod. cred. evict. pign. non deber.* & communiter scribens, *de quibus in magistrali decisione* 445. Durant, cum aliis collectis per modernum Oleam *de cess. jur. tit.* 5. *quæst.* 13. *numer* 1. *& seq.* quoniam est principium certum; Talique casu adversus hujusmodi creditorem intrare solum possunt termini avocationis pecuniæ per debitorem solutæ, de quibus infra pluries cum recepta distinctione inter pecuniam extantem, seu quæ ratione malæ fidei pro extante habenda est, & bona fide consumptam.

Super hoc autem puncto, bonæ, vel malæ fidei, vel 6 sinceritatis, ac respective fraudis, & simulationis, cum ex data scripturarum constaret, ut totum sequutum esset re integra, hinc dicebam, fundatam esse hujus Partis intentionem, neglecto objecto prætensæ possibilis antidatæ, quoniam cum hæc falsitatis delictum redoleat ex deductis per Farinac. *quæst.* 150. *num.* 99. Buratt. *decis.* 47. *num.* 8. intrat vulgaris regula text. *in leg. dolum C. de dolo*, quod delicta in dubio præsumenda non sunt, sed per allegantem justificanda.

Et quamvis scribentes pro creditoribus (pro eo, docto quidem, ac elaborato, sed prolixo superfluo stylo a mo- 7 derno tempore suscepto, deserendo antiquum optimum, ac stringentem, quem docent decisiones Afflict. Minad. & Franch. & allegationes Jo: Vincent. de Anna, & aliorum seniorum,) de quibus apud Marin. *tom.* 2. nimium insisterent super materia text. *in leg. scripturas, Cod. qui pot. in pign. hab.* illam quasi per speciem formalis tractationis reassumendo super necessitate scilicet interventus trium te- 8 stium, qui in scripturis privatis *a dict. l.* juxta unam opinionem requiruntur pro forma solemni, & præcisa; juxta vero alteram in praxi magis receptam, pro forma probatoria, adimplenda quidem per æquipollens, quod tamen æquivaleat, ex iis, quæ in materia concursus inter habentes scripturas privatas cum habentibus instrumenta publica habentur *plurie. infra.*

Attamen hic vere inanis, ac evagatorius labor erat, quo-
9 niam textus prædictus duas habet partes; Primo scilicet generalem, ubi scriptura deducatur excipiendo ad liberandum, seu alia agendo, sed non in concursu cum agente in vim instrumenti publici, & tunc ista major probatio requisita non est, sed intrant termini generales recognitionis, ut quotidiana praxis docet in apocis de recepto, ac albaranis, & quietantiis, necnon in litteris cambii, vel apocia banci, aliisque apocis simplicibus etiam obligatoriis; In posteriori vero parte desideratur hæc major probatio, in solo casu concursus cum publico instrumento, vel altero documento alias certo, atque ab antidatæ, seu falsitatis suspicione alieno; Cumque propterea versaremur in d. prima parte, prorsus extranei remanebant termini hujus secundæ, & consequenter tota inspectio restringebatur ad factum, an scilicet ex parte creditorum allegata simulatio justificaretur, necne.

10 Dicebam etiam, scribens ad causam more Advocati, quod cum inter actores, & reum nulla contracta esset obligatio, quæ mater est actionis, alia non esset exercibilis actio, nisi illa ad exhibendum juxta terminos text. *in l. 3. §. fin. ff. ad exhib.* cum concord. relatis per Salgad. *in labyr. part. 1. c. 11. n. 10. & 14. cum seq.* ubi in specie agit de coactione creditorum particularium ad instantiam universitatis creditorum formato concursu, ad exhibendum pignora.

11 Ad effectum autem, ut hæc actio intret pro requisito necessario desideratur existentia rei penes tertium tempore moti judicii, vera, & de facto, vel saltem a lege sub intellecta, quod scilicet dolo desierit possidere *juxta text. litterales in dict. leg. 3. in princ. & leg. Celsus, §. fin. ff. ad exhib. leg. ad exhibendum, Cum eod.* cum Concordant. per Jas. *in §. Preterea Institut. de Act num.* 61. ubi ex Speculat. & Roffred. ac aliis, ponendo formam libelli hujus actionis, præsupponit existentiam, ac possessionem de tempore petitionis ibi, *ego contra Titium; & dico quod ipse possidet talem librum*; Atque cum hoc præsupposito procedit Bart. *in leg. a Divo Pio §. sed & illud numer. 2. ff. de re Judic.* in cujus auctoritate omnia fundat Salgad. *ubi supra* ibi *secundo quaro, scholaris habet librum pignoratum penes fæneratorem, &c.*

12 Et in specie gemmarum, aliorumque mobilium hujusmodi, ut ad effectum d. actionis, non sufficiat probatio existentiæ de præterito, nisi ea probetur de tempore moti judicii, cum recte reus conventus dicere valeat se non possidere, neque dolo desiisse possidere, potissime, ubi offert se jurare ex Castr. *in l. si minorum n. 4. C. de integr. rest.* Burr. *in cap. ad Sedem num. 25. de rest. Spol.* Rip. *in cap. cum Ecclesia Sutrina num. 27. de causa possess. & propriet.* & aliis, bene Rot. *decis. 297. part. 6. recent.*

13 Verum (reflectendo ad veritatem) præmissa, quamvis in suis casibus de jure vera, extranea esse agnoscebam a casu, ideoque fallacia erat in applicatione; Deducebantur tamen more scribentis ad causæ opportunitatem ex pluries insinuata ratione, quod Advocati, præsertim a longa experientia edocti, plura motiva deducere debent, tam ea, quæ credunt solida, & subsistentia, quam debilia, seu fallacia (dummodo tamen ista consistant in jure, nunquam tamen in facto, cujus alteratio semper inexcusabilis est, cum mendacium sit intrinsece malum, & peccaminosum) quia scilicet ob ingeniorum varietatem frequens praxis docet, ut motiva solida, & certa negligantur, debilia vero, ac fallacia plausum habeant, ut latius in proposito advertitur *sub tit. de Judic.* in praxi, seu ratione Curiæ, occasione agendi de modo scribendi.

14 Fallacia vero erat clara, quoniam præmissa locum habent in tertio non obligato rem custodire, & conservare ex contractu, vel quasi suscepti mandati, adout contra eum alia non detur actio, nisi causativa, seu occasionalis, quatenus scilicet rem habeat juxta casum, de quo *dicto disc. 139. & disc. 8. & 9. de Regal.* ac habetur pluries infra, ad materiam occasionalis, vel causativæ obligationis, seu actionis; Id autem non congruit pignori conventionali, quod in creditore illud penes se suscipiente præsefert impli-
15 citum contractum mandati, quod ipse suscipit, illud more diligentis patrisfamilias conservandi, ac bene administrandi, adeout de culpa lata, & levi teneatur, cadente solum quæstione; an de levissima ex relatis per Merlin. *de pignor. lib. 1. quæst. 1. num. 4. & lib. 5. quæst. 45. num. 7. & 8.* & conferunt quæ habentur *sub tit. de Regal. disc. 117.*

16 Hinc proinde tenetur etiam de fructibus, qui percipi potuerunt, de quibus non tenetur creditor possidens pignus prætorium, nisi, ex dolo, vel culpa lata non perceperit, ex iis quæ in hac materia habentur *infra disc. 32. & seq.* ex ea differentiæ ratione, quod suscipiens pignus conventionale, acceptare dicitur mandatum, seu illius diligentem administrationem nomine debitoris; Et consequenter, susceptione probata, non excusatur cum assertione (licet jurata) se non habere, neque dolo habere desiisse, quoniam nisi doceat de casuali peremptione, intrat ejus coactio ad factum, sive ad quanti interest, deferendo circa valorem, (ubi in 17
certus est,) etiam imperfectis probationibus, vel adminiculatæ assertioni debitoris, tamquam per speciem illius juramenti in litem, quod in jure habetur contra tutores, vel alios legales administratores, ac ad instar.

Quovero ad alteram inspectionem, an scilicet præsupposita certa existentia pignorum penes istum creditorem, teneretur illa exhibere ad effectum ea ponendi in massa reliqui 18
patrimonii debitoris, atque concurrendi cum aliis, juxta ejus anterioritatis ordinem, ut est sensus Salgad. *d. part. 1. cap. 11. per tot.* præsertim *n. 18.* ubi reprobat Gait. & alios, de quibus infra, & in qua auctoritate totum erat fundamentum Scribentium pro creditorum universitate.

Ubi possibile sit dare veritatis sinceram cognitionem in agente causam propriam, cum frequentius proprium inte- 19
resse, intellectum fascinare soleat; Mihi, in sensu eoam veritatis, contrarium omnino verius videbatur, ut scilicet ubi non agatur de bonis, quæ ex communi usu in pignus verum, ac de facto creditori dari non soleant fiducialiter, ac brevi manu, ut sunt stabilia, sed de illis hujusmodi naturæ, ut sunt gemmæ, ac vasa aurea, & argentea, aliaque usualia, & manualia mobilia, omnino verius sit (ubi non agatur de mercibus universitatem constituentibus juxta distinctionem de qua ad materiam text. *in leg. cum Taberna, ff. de pignor. habetur infra disc. 35.*) ut potiores debeant esse in ipso pignore partes creditoris, qui sub ejus fide pecunias credidit, alias non crediturus, ut ex Stracch. *de decoct. tit. qui potest. in pignor. num. 11.* Scaccia *de cambiis §. 2. gloss. 5. num. 438.* Pirt. Maur. *de retent. num. 24.* bene Gait. *de cred. cap. 4. quæst. 8. num. 1467. & seq.* atque decisum testatur Thorus *in supplem. compend. decis.* verbo *Creditor in pignore fol. 119.* Idque probari observabam ex pluribus fundamentis.

Primo scilicet ex eo, quod supellectilia; & usualia, 20
quæ pro usu personæ destinata sunt, regulariter non veniunt sub hypotheca generali ad text. *in leg. obligatione, ff. de pign.* ubi Bart. & cæteri de quibus Mantic. *de tac. lib. 11. tit. 4. num. 14. 15.* Gait. *de cred. cap. 4. quæst. 5. num. 62. cum seq.* Merlin. *de pign. lib. 2. quæst. 47. num. 1. cum seq.*

Secundo quia, licet sub hypotheca generali, veniant et- 21
iam mobilia, & semoventia, ac merces, nihilominus ubi non agitur de negotio constituente universitatem juxta d. distinctionem text. *in leg. cum taberna*, ex quadam recepta æquitate inducta ratione libertatis commercii, quod alias omnino impeditum remaneret, cessante fraude, vel collusione in hujusmodi mercibus, quæ manualiter, ac numerato emi, seu permutari, aut alias ex causa correspectiva contrectari solent, emptor, vel alter possessor tutus est, neque exercibilis remanet hypothecaria, quæ in aliis bonis sub ista manualis commercii ratione non cadentibus contra quemcumque possessorem est exercibilis, ut ex originali traditione Bald. *in leg. adhuc C. de jure dot.* firmant communiter scribentes, de quibus apud Gizzar. *dec. 62.* Capyc. Lat. *decis. 24. n. 12.* Ganavert. *decis. 5.* Rot. *dec. 107. n. 6.* post Merlin. *de pignor. repetit.* apud Othob. *dec. 35.* & in aliis.

Ita etenim ratio adamussim congruit etiam pignor., 22
quo scilicet alias magnum resultaret commercii præjudicium, potissime in Magnatibus, ac nobilibus, ac etiam in idoneis, & probatis negotiatoribus, qui frequenter pro implemento tractatuum, vel occasione aliorum negotiorum, ita eorum fidem, ac existimationem conservant, ut advertitur præsertim *sub tit. de usur. disc. 6.* quoniam cum hujusmodi pignorum cautela inveniunt promptos mutuatores, ita de hypotheca, vel publica scriptura non solicitos, & quam publicitatem evitare expedit; Unde propterea, quando aliæ rationes, vel auctoritates id non probarent, satis probare deberet ipse communis usus, dictaque commercii necessitas, Ideoque molestum etiam usus rationabilis concedendi Hebræis privilegium enunciatum *dict. titul. de usur. disc. 7.* ut cessante fraude, vel ignorantia crassa, & af- 23
fectata resultante ex circumstantiis ibi ponderatis, tuti reddantur in pignoribus hujusmodi rerum usualium, & manualium, quamvis per non dominos data sint; Nimiamque admirationem mihi inferebat adeo magni, ac docti Tribunalis praxis in isto individuo concursu, habita con-

tra

ra hæredes Hieronymi Donadoni, alterius ibi contiguæ Civitatis Melphiensis, qui consimile mutuum eidem Principi, cum argentiorum, vel gemmarum consimili pignore fecerat, dum hæredes, vel administratores hæredum pupil-
24 lorum, de facto nullo juris ordine servato, expeditis illis adeo damnosis, ac perniciosis commissariis, per carcerationem, aliasque violentas molestias, coacti fuerunt pignora exhibere, quod idem est, ac creditum perdere, dum ita sub pignorum bona fide, mutuantes in occulto, ad mutuatarii præsertim, ita qualificati decorem, & existimationem conservandam; negligunt publica instrumenta, cum hypotheca, vel fidejussoribus, ideoque remanent creditores chirographarii in sola actione personali, contra publicam fidem, quæ ex communi usu, & successive ex jure gentium potius manare dicitur, quo nil absurdius; Et conferunt, quæ favore creditoris habentis pignus in manibus habentur *supra disc.* 10. & 11. in terminis statuti Bononiæ; Ac etiam confert ratio, ob quam lex concedit prælationem creditori habenti hypothecam contra creditores chyrographarios quantumcumque anteriores, quia eadem est ratio, seu proportio.

ROMANA MERCIUM,
PRO ANNA PESARONA, ET ALIIS,
CUM JO: BAPTISTA DE EYE, & ALIIS.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu, credo concordatus.

De concursu in mercibus inter creditores emptoris, & dominos mercium, qui eas mercantili more transmiserunt debitori correspondali, fundacum exercenti.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Venditor, cessante reservatione dominii, nullam habet potioritatem pro pretio in ipsa re vendita.*
3 *In rebus consistentibus in pondere, numero, & mensura, non transfertur dominium, & successive periculum, non sequuta ponderatione, &c.*
4 *De eodem.*
5 *Pretium certum est unum de requisitis essentialibus emptionis, & venditionis.*
6 *Quod venditor pro pretio debet præferri.*
7 *Et quomodo in istis materiis judicari debeat.*
8 *Inter mercatores proceditur de bono, & æquo, non autem per apices juris.*
9 *Quando dominium mercium etiam sine mensuratione, vel ponderatione dicatur translatum in emptorem.*
10 *De eodem, & de ratione.*
11 *Ex pretio, seu loco valutationis arguitur ad translationem dominii, & traditionem.*

D I S C. XXIII.

1 JUxta seriem, de qua in hac eadem causa *sub titul. de empt. & vend. disc.* 5. (cum utrique materiæ casus controversiæ recte congruat,) Hieronymo exercenti in Urbe mercimonium, sive, ut vulgo dicitur, negotium fundacarium, mercatores Lugdunenses ejus correspondales, de ipsius commissione, juxta hujus negotii stylum, plures merces transmiserunt, quarum aliquæ de tempore, quo idem Hieronymus defecit, commixtæ, seu confusæ fuerant cum reliquis mercibus in ipso fundaco, aliæque vero adhuc existebant in dohana in sarcinis, seu ballis, eo modo quo ab ipsa Lugdunensi Civitate transmissæ fuerant; Quare formato creditorum concursu coram A. C. præfati mercatores Lugdunenses, adversus creditores anteriores, præsertim Annam uxorem concurrentem pro ejus dote, & lucro, prætendebant potioritatem ratione dominii in eorum proprius mercibus, ut supra, transmissis, atque respectu earum, quæ jam obvenerant in dominium, ac possessionem debitoris, & cum reliquis erant confusæ, vel commixtæ in ipsa taberna, seu fundaco, scribentes pro eis, post ali-
2 quas disputationes dabant manus victas, cum revera transierint in debitoris dominium, ipsique remanerent solum creditores in pretio, cujus fides ita habita fuerat, quo casu, (cessante cautela reservationis dominii nullam habet potioritatem venditor in ipsa re vendita ex deductis *supra discurs.* 6. & *d. disc.* 5. *de empt. & vend.* & alibi, nisi dictus

animus esset, quia nempe bona data sint cum præsupposito promptæ solutionis, ut eisdem locis mox citatis.

Quare disputatio restringebatur ad merces adhuc existentes intus dohanam in ballis, vel sarcinis, an & cujus esset dominium, cujus ratione d. mercatores vincere prætendebant hypothecas, quamtumvis anteriores, & privilegiatas, quæ in bonis nunquam de dominio debitoris existentibus imprimi non poterant.

Ad probandum autem dominii continuationem; Scribentes pro eis, deducebant conclusionem de jure veram, 3
de qua *in leg.* 2. *& tot. tit. ff. & Cod. de peric. & com. rei vend. cum Concord. sub tit. de Regal. disc.* 117. & 125. quod in rebus consistentibus in pondere, numero, & mensura, ubi etiam accedant omnia tria essentialia requisita contractus emptionis, & venditionis, qui proinde jam perfectus dici valeat, adhuc tamen non sequuta mensuratione, ponderatione, vel numeratione respective, periculum sit venditoris, quod ante traditionem (qua mediante illius translatio sequi dicitur) penes eum continuat, ex iis etiam, quæ in proposito continuationis dominii ante traditionem, vel hu- 4
jusmodi actus habentur *eodem tit. de Regal. d. disc.* 118. & 125. ac etiam *sub tit. de Dote disc.* 160. & *alibi*.

Multo vero magis in hac facti specie, ob dicti contra- 5
ctus imperfectionem, ratione deficientis certi pretii, quod est unum ex ejus essentialibus requisitis *ad text. in l. fin. C. de contrah. empt. cum concord.* plene deductis per Rot. apud Merlin. *dec.* 567. & 605. *repet. par.* 6 *rec. dec.* 172. & 280. & *in d. sua materia sub tit. de empt. & vend. disc.* 4. & *in aliis*.

Scribens ergo pro Anna aliisque creditoribus, dicebam quidem, quod in sensu naturali, magna æquitas hujusmodi trans- 6
missoribus mercium assisteret, quosque ut plures insinuatur, nimia asperitas ista sit, ut ex quadam fictione, vel subtilitate juris civilis, dominus in re sua, ab aliis vinci deberet, potissime vero inter mercatores & negotiatores, inter quos proceditur de bono & æquo, neque incumbitur juris subtilitatibus, & cautelis reservationis dominii, ac similibus, quinimo neque etiam hypotheca, cum merces transmittantur in sola fide litterarum familiarium, parvarumque pagellarum, grosso modo more conceptarum; Unde propterea nunquam placuit iste rigor legis civilis in hujusmodi negotiis mercantilibus, in quibus, licet inesse dicatur contractus emptionis, & venditionis, habita fide de pretio, cujus virtuale mutuum, ita inest; Attamen imputari non potest venditori cui sibi de debitis cautelis non consuluerit.

Ideoque in hujusmodi materiis, semper magis placuit 7
aliquorum Emporiorum, vel mercantilium Civitatum stylus, ut per mercatores, ac judices pectorales, cum hac æquitate, ac usu mercatorum, non autem per apices juris hujusmodi controversiæ decidi debeant; eodem modo, quo etiam sequi deberet in litteris cambiis acceptatis, quando scribentis decoctio superveniat, ac etiam in assecurationibus navium, & similibus, non autem procedendum cum juris subtilitatibus, ac rigoribus, ut præ ceteris Romana Curia procedit, ut advertitur in proposito litterarum cambii in sua materia *sub tit. de Camb.* ac etiam *infra disc.* 75. & *seqq.* & 85. atque in proposito assecurationis pariter *infra disc.* 106. & *seqq.*

Quamvis enim pluries Rota in abstracto firmaverit con- 8
clusionem, quod inter mercatores procedendum est de bono, & æquo, ac juxta eorum stylum, non autem per juris apices ex deductis apud Bar. & Ald. *decis.* 58. & 85. *utrobique* *in fine dec.* 295 *in par.* *part.* 5. *rec.* & aliis frequenter, attamen ista theorica non de facili ad praxim deduci videtur; Ideoque in ista causa, libenter consului, ut honestum concordiæ temperamentum procurari deberet.

De stricto autem juris rigore ac etiam attento ipso mercatorum usu, dicendum videbatur, quod ab ipso instanti, quo 9
ipsimet venditores sarcinas complicarunt, ac nautæ, vel mulioni tradiderunt, translatum esset dominium in hunc mercatorem Urbis emptorem, cujus fuisset periculum in itinere, ex iis quæ in his terminis specialis contingentiis in mercibus transmissis per correspondalem ab uno loco ad alterum habentur *sub tit. de empt. & vend. disc.* 6. & *in aliis*.

Idque ex ratione ponderata *in hac eadem causa d. disc.* 5. *de empt. & vend.* quod scilicet in ipsa venditione transmitten- 10
te merces correspondali existenti in altera Civitate ex ejus commissione, intret illa personarum multiplicatio, de qua habetur *disc.* 1. & *in plerisque aliis sub titul. de Cambiis*, quod scilicet ita duplicem gerat personam, unam nempe venditoris, & alteram mandatarii emptoris, cujus vice, & nomine, recipit a seipso mercium traditionem, ac mensurationem, & ponderationem, seu numerationem

statuto pretio, quod in libris, ac etiam in epistolis responsivis adnotatur; Et consequenter ex tunc sequuta censeatur vera, & perfecta traditio cum translatione dominii, ejusque effectibus, vel sequelis, tam circa periculum in itinere, quam circa augmentum, vel decrementum pretii, quo in hac materia potissimum totum regulat.

11 Ut enim advertitur d. *disc. 6. de empt. & vend.* in his specialibus terminis transmissionis mercium de loco ad locum, cum pretium in loco, a quo frequentius sit minus, quam in loco ad quem, hinc justum, ac rationabile est, ut ejus sit periculum, cujus est commodum pretii majoris, quodque ex hoc pendeat punctus dominii, an existat penes venditorem, vel respective penes emptorem, ex quo de consequenti resultat inspectio potioritatis resultantis a dominio, quod vincit hypothecas ut supra.

ROMANA DOMUS,

PRO MONTE PIETATIS,

CUM CREDITORIBUS ILLORUM DE FILONARDIS.

Casus disputatus coram Judicem ejusdem Montis, & resolutus, ut infra.

De potioritate meliorantis rem debitoris, creditoribus hypothecatam, in ipsis melioramentis; Et quid si possessor, qui melioramenta fecit, statum antiqnum rei destruxerit, seu alias deterioraverit, an melioramenta compensanda sint cum deteriorationibus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De puncto controversia.*
3 *Qua actio competat melioranti pro refectione melioramentorum.*
4 *Melioramenta facta pro restauratione deteriorationis non habentur in consideratione.*
5 *Quando non intrent isti termini, sed diversi in melioramentis detrahendis.*
6 *Fructus rei hypothecata, an, & quando cadant sub hypotheca.*
7 *De eodem, de quo num. 5.*
8 *De distinctione inter melioramenta separabilia, & inseparabilia.*
9 *Quod in decisione quaestionum oporteat distinguere casus.*
10 *De melioramentis inseparabilibus factis in re aliena per non dominum.*
11 *De factis a domino resolubili.*
12 *De illis qua fiant de aliena pecunia ad id mutuata.*
13 *Quid de factis de aliena pecunia, qua actio competat domino pecunia, qua ad id data non est.*
14 *De melioramentis, qua fiunt pro restitutione status pristini.*
15 *Quid ubi id factum est a petito possessore jure suo.*
16 & 17 *De eodem, & quando destruens teneatur reficere, ut non cadat sub hypotheca, id quod non fuit in dominio debitoris.*
18 *De privilegio melioramentorum circa jus offerendi, & de hac materia.*

D I S C. XXIV.

1 JUxta facti seriem recensitam *sub tit. de alien. & contract. disc. 27.* emerunt Administratores Montis pietatis a Jacobo Filonardo, tam nomine proprio, quam uo patre, ac legitimo administratore Marii pro quibusdam ratis condomini, pretio scut. 8000. ibi contiguam domum, cujus parte solo aequata, eo modo quo de aliis etiam domibus pariter emptis factum fuit, ad effectum scilicet ut ipsa domus Montis, in qua adeo ingens quantitas pecuniarum, & pignorum conservatur, a viis publicis undique circumdata esset; Reliquam vero partem, ne inutilis remaneret, cum nova fabrica, iidem Administratores reduxerunt ad formam domus habitabilis, super qua creditores venditorum, vel eorum auctorum, judicium in Salviano ratione hypothecae ante venditionem contractae instituerunt coram Judice particulari ipsius Montis, a quo post acerrimas disputationes, imissio in d. interdicto concessa fuit actoribus pro indiviso ad solam partem antiquam extantem, demandando repartitionem pensionum pro rata valoris, in quo ex concordi judicio Peritorum, utraque antiqua, & nova fabrica respective aestimata fuit.

In his autem disputationibus, nulla fuit quaestio, super d. interdicti competentia in parte antiqua non meliorata, per venditores identifice possessa, ideoque actorum hypothecis absque dubio affecta, cum in ea concurrerent omnia 2
extrema d. interdicti, quod erat inevitabile, unde propterea ego scribens pro Monte reo convento, in hoc dabam manus victas; Potissime quia Monti jam consultum remanebat cum parte pretii extantis, investiri in loca Montium, in quibus manuum injectio cum omnimoda potioritate, ac specie reservationis dominii in casu evictionis, & molestiarum, juxta consuetam cautelam, reservata fuerat.

Ideoque sola quaestio fuit super fabrica nova, seu melioramentis; Cum enim alii pro eodem Monte scribentes de hujusmodi melioramentis exciperent, tanquam per speciem detractionis, juxta terminos generales, quos frequenter habemus in haerede gravato, vel alio tertio possessore, a quo fideicommissi successor, vel dominus, ob invalidam alienationem, ipsa bona jure dominii vendicare velit, juxta ea quae ad materiam hujus detractionis ex causa melioramentorum habentur in sua materia *sub tit. de Detract.*

Replicabant Scribentes pro actoribus (& bene) quod cum ex ibi deductis, ac etiam *sub tit. de frud. disc. 27.* excipienti de hac detractione adversus dominum rem suam 3
vendicantem, competat solum aequitativa exceptio, ut evitetur locupletatio de alieno, quae intrat solum in eo, in quo dominus utilitatem sentire deberet, & non ultra; Hinc proinde insistebant in conclusione in suo casu vera, & recepta, ut melioramenta facta per possessorem, compensari debeant cum deteriorationibus ab eodem meliorante, vel ejus actore factis, ideoque dominus, qui rem suam vendicat, ad aliud teneri non debeat, nisi ad id quod superest, dicta compensatione facta; & sic in ea rata, in qua remanet in lucro, ac utilitate sine causa, unde propterea intraret dicta ratio locupletationis cum alia jactura.

His tamen non obstantibus, Scribens pro Monte reo convento, (etiam cum sensu veritatis dicebam contrarium esse verius; Admittebam siquidem veritatem d. con- 4
clusioni in casu suo, ubi scilicet de melioramentis a possessore opponitur domino rem suam vendicanti, cui tunc solum d. oppositio obstat, quando dicta aequitativa ratio intret, & non alias, ideoque reductio ad statum pristinum meliorationem, vel augmentum non causat, ex deductis (caeteris relatis late per Burgen. *decis. 32. part. 2.* Gratian. *discept. 654.* Cene de Cens. *quaest. 101. num. 18.* & Leotar. *de usur. quaest. 57. numer. 56. & seqq.* qui in hoc proposito allegabantur per scribentes pro actoribus; Nisi intret ea consideratio, de qua habetur actum *sub tit. de servitut. ad materiam damni infecti discurs. 45.* pro ea scilicet utilitate, quam importet aedificium esse vetustum, vel novum; Vel nisi ruina contigisset a casu, vel facto tertii absque culpa, & facto voluntario possessoris, adeout contigisset etiam penes ipsum dominum vendicantem, si fuisset possessor, cum tunc intret eadem ratio.

Verum quidquid sit de praemissis, de quibus maturius 5
agitur in d. sua sede *sub tit. de Detract.* ex extranea dicebam a casu controversiae, quoniam punctus causae non consistebat in jure, vel exceptione detrahendi melioramenta jure detractionis ut supra, sed in deficiente hypotheca, sine qua competere non potest Salvianum, vel aliud remedium rei persecutorium contra tertium possessorem titulo singulari valide translativo dominii, qui foveat causam onerosam, & correspectivam, juxta satis nota, & recepta principia; Siquidem cum ista nova fabrica nunquam fuerit in dominio debitoris, utpote constructa postquam res 6
hypothecata de illius dominio exivit, atque de dominio tertii effecta est, hinc sub dicta hypotheca cadere non potuit, cum haec exigat dominium in debitore; Si enim in partibus ancillarum, vel foetibus animalium, aliisque fructibus, quamvis provenientibus a causa productiva jam hypothecata, adhuc tamen, si conceptio seu productio sequuta sit, postquam ipsa causa productiva desierat esse de dominio debitoris, non veniunt sub hypotheca ex juribus litteralibus recensitis supra *disc. 5. & 6.* ac etiam *sub tit. de Emphyteus. disc. 44. & in aliis*, multo magis, & absque principio dubitandi, ubi accessio non provenit ab ipsa causa productiva hypothecata.

Et consequenter dicebam, quod non excipiebatur de his 7
melioramentis adversus eum, qui ipsorum dominus effectus erat, jure aequitativae detractionis de qua supra; Minusque jure illius potioritatis, de qua infra, sed ex regula text. *in leg. actor C. de probat, & cap. ex literis extra eodem*, quod scilicet reo, & possessori sufficit repellere actorem per non

jus,

jus, ob deficientiam hypothecæ, quæ adesse non poterat, dum res numquam fuerat in dominio debitoris.

8 Quia vero per Scribentes in contrarium, plures involvebantur doctrinæ, ac auctoritates super melioramentis separabilibus, & inseparabilibus, quod scilicet inseparabilia, tamquam species alluvionis sortiuntur eamdem naturam rei principalis ex iis, quæ habentur pluries *sub tit. de feud.* præsertim *d. disc.* 27. Ac etiam deducebantur ea, quæ habentur apud Cenc. & Leotard. *ubi supra*, super domo, vel alio ædificio super quo sit creatus census, an, & quando ejus refectio constituat, necne ædificium novum, ac diversum, vel econverso sit idem antiquum ex novis melio-
9 rationibus non alteratum; Hinc proinde (ut in omni fere materia hodie facere oportet,) pro tollendis æquivocis, quorum praxim adeo frequentem habemus apud modernos ex hujusmodi doctrinarum confusione, non distinguendo casus, vel circumstantias, in quibus ipsæ procedunt; Advertebam quod in hoc proposito plures casus distinguendi erant.

Primus igitur est, ubi agitur de melioramentis inseparabilibus factis in re aliena per non dominum; Tunc enim,
10 ubi sunt omnino inseparabilia, sequuntur naturam rei, & efficiuntur de eodem dominio; tamquam species alluvionis, solumque possessori melioranti, ex beneficio retentionis, vel ex altero cautionis, sive judicis officio, pro facti qualitate, competit æquitativa refectio ejus, in quo dominus, qui rem suam vindicat, cum distinctione necessariorum, utilium, & voluptariorum, & eum altera distinctione bonæ, vel malæ fidei juxta deducta in sua materia *d. tit. de Detract.* ideoque omnes doctrinæ, ac rationes, quæ istos terminos percutiunt, extraneæ sunt a casu controversiæ, & consequenter segregandæ.

Alter casus est, ubi melioramenta fiant quidem a possidente jure dominii, de sui natura revocabilis, vel resolu-
11 bilis, ut sunt, feudatarius, emphyteuta, hæres gravatus, vel fideicommissarius, & similes; Et tunc (cum aliqua modica differentia) intrant iidem termini, eædemque rationes, de quibus in casu præcedenti, & de hoc præsertim agitur *d. disc.* 27. *de feud.* ac etiam *sub tit. de Emphyt. disc.* 31. *& 48.* & in dicta sua materia *sub titul. de Detract.* unde pariter istæ doctrinæ, ac rationes segregandæ veniunt ad effectum præsentis quæstionis.

12 Tertius est casus, in quo melioramenta fiant ab ipsomet debitore, de pecunia tamen aliena, quæ ad hunc effectum expresse mutuata sit; Et tunc intrant termini text. *in l. interdum, ff. qui pot. in pign. &c.* de quibus pluries in præcedentibus, super potioritate mutuantis in refectionem, quatenus ejus requisita concurrant; Atque tunc cadere potest inspectio, an creditor anterior hujusmodi creditori objicere valeat, quod communis debitor prius culpose rem deterioraverat, ideoque de refectione non deberet haberi ratio. Erquo casu (quidem adhuc occasio non dedit disputare) probabilius pro mutuante respondendum videretur,
13 quoniam, sive ex culpa, sive ex casu, jam res debitori affecta, in ea parte destructa, seu deteriorata erat, sive ruinam minabatur, atque pecunia ad hunc effectum mutuata, & erogata, causat conservationem rei alias non extituræ, unde propterea intrat ratio text. *in d. l. interdum*; Ac etiam quia mutuator, qui videt rem in parte destructam, vel deterioratam, seu minantem ruinam, non debet indagare, an culpa, vel casu provenerit, & quomodo, sed respicit ad nudum factum, atque sequitur fidem actus, qui ex ejus pecunia fieri debet, assecuratus a lege de ejus potioritate, quoties ejusdem legis requisita servet; Idemque ubi etiam non domino, vel domino resolubili, ad eumdem effectum sincere, ac citra simulationem, tertius ad hunc effectum pecuniam credat.

Quartus est ubi, vel dominus, qui sit aliorum debitor, sive dominus resolubilis, vel non dominus, hujusmodi melioramenta inseparabilia faciat de aliena pecunia, quæ tamen ad hunc effectum data non sit, adeout non intrent d. termini text. *in leg. interdum*; Et tunc favore domini pecuniæ, cum qua melioratio sequuta est, adversus dominum rei melioratæ, de stricto jure nulla competere videtur actio, nec realis, nec personalis, solumque videtur intrare illa actio æquitativa, quæ resultat ex dispositione text. *in l. si me & Titium, ff. si cert. pet.* sive altera utilis de in rem verso juxta ea, quæ habentur infra *in Romana pecuniaria disc.* 72. Et sic quatenus intret locupletatio de alieno sine causa, atque tunc recte intrare videntur iidem termini compensationis culposæ deteriorationis, unde propterea non dicatur melioratio, sed restitutio rei pristino statui.

Quintus est casus, ubi cadat quæstio, an refectio domus, vel alterius rei censitæ, dicatur accessoria, & consecutiva, 14
adeout non immutet naturam, ac statum prioris ædificii, quod adhuc eidem perseveret, quamvis in aliqua parte melioratum, vel conservatum, ne periret, ad effectum inspiciendi, an census super eo creatus duret, vel evanuerit, Atque ad hunc effectum intrat distinctio, de qua apud Grat. Cenc. & Leotard. *ubi sup.* an ædificium sit in totum destructum, necne, quoniam de hoc non agitur ad effectum detractionis, seu concursus, sed solum ad effectum, an duret subjectum census, qui pernecesse exigit pro fundo rem stabilem fructiferam, cujus peremptionis periculo creditor censuarius subjaceat, solumque ubi prædium in totum non perierit, sed notabiliter melioratum sit, quamvis non interveniat census ex peremptione fundi, intrare potest dubitatio circa capacitatem, vel incapacitatem, & an habenda sit ratio illorum fructuum, quos melioramenta producunt; alias ab ipso fundo, attento ejus primævo statu, non producibilium, & qui fructus ex magis æqua, & recepta opinione pertinent ad ipsum meliorantem quamvis non dominum, *ut d. tit. de Detract.* Atque tunc pariter videtur, quod creditor censuarius pro fundi capacitate probabiliter dicere valeat, ut fieri non debeat detractio fructuum, quos producit melioramentum, ubi istud vere non importaret augmentum, sed solum restitutionem status pristini, culpose, seu alias voluntarie deteriorati, sed pariter doctrinæ, vel rationes istum, aliosque proximos casus percutientes, extraneæ sunt a casu.

Sextus demum casus noster præcisus, ubi scilicet res hy- 15
pothecata, ex valido, & legitimo titulo translativo dominii, abdicata est a dominio debitoris, atque transitum fecit in dominium tertii, quamvis affecta remaneat hypothecis jam contractis, quæ (cessante inhibitione legis, vel hominis, absque dubio hujusmodi abdicationem, vel translationem respective non impediunt;) Novus autem dominus in statu bonæ fidei, atque, ut dictum est a lege, vel ab homine non inhibitus, utendo vel credendo uti re sua, pro ejus placito, juxta regulam text. *in l. re mandata, ff. de recept. arbitr* mutat ædificii, vel rei formam in toto, vel in parte, illam destruendo, novamque fabricam faciendo; Et tunc illi objici non potest, quod voluntarie rem deterioraverit, ideoque novæ fabricæ, vel alterius melioramenti constructio fuerit restitutio status pristini, quoniam licite id exigit, utendo re sua pro libito voluntatis, pro quo quilibet ejus bona in mare projicere potest, sive devastare.

Dicta enim ratio, reintegrationis, seu restitutionis in statum pristinum, recte intrat in eo qui vere, vel interpretative, ac improprie, administratoris potius, quam veri, ac 16
liberi domini personam gerere dicitur, & qui voluntarias, seu alias culposas deteriorationes faciendo, de jure teneatur ad reintegrationem, vel ad quanti interest, ut sunt hæres gravatus, vel fideicommissi possessor, feudatarius, emphyteuta, maritus, beneficiatus, & similes, quoniam tunc nova constructio, vel melioratio, utpote necessaria, in omnibus succedere dicitur loco rei culpose destructæ, cum regula subrogatorum; Eodemque jure censendus etiam est dominus, qui in præjudicium tertii, puta censuarii, ipsum fundum censitum voluntarie destruere, vel deteriorare non poterat, sed potius habet obligationem illum more diligentis patrisfamilias, vel administratoris conservandi.

Ideoque dicebam in ista causa, quod ubi actores de jure 17
probarent, ut Mons vel ejus administratores, ubi etiam sine causa, & pro solo libito voluntatis, adhuc a lege, vel homine non inhibiti, istam domum in totum, vel in partem devastantes, tenerentur eam reædificare, vel ad quanti interest, tunc bene dicerent, atque doctrinæ, quæ super eis deducebantur, congrue applicarentur; Secus autem ubi d. actio non intraret, ut omnino verius est isto casu non intrare, quamvis sine causa id gestum esset; Multo vero magis, ac extra omne dubium, ubi ex adeo justa, imo necessaria causa, ob quam principaliter hujusmodi emptio facta fuerat.

Unde propterea, recte applicari dicebam conclusionem, 18
de qua cæteris relatis, Neguš. *de pign.* 4. *membr.* 5. *p. n.* 21. *in fine*, Cyriac. *contr.* 194. *n.* 10. Merlin. *de pign. lib.* 2. *q.* 69. *n.* 7. ut superadditum a tertio possessore, non cadat sub hypotheca, cum numquam id fuerit in dominio, ac possessione debitoris; Oportebat etenim deducere hujusmodi doctrinas, sine quibus tamen, licet ex juris principiis claris, & certis, totus dictus discursus desumatur, adhuc forsan inanis, ac de vento fuisset, cum id A Ivocatorum ratiocinio referri soleat, juxta currentem insipidutam.

Hinc autem resultare dicebam illud privilegium, quod in 19

jure melioranti conceditur, eumque distiguit a non meliorante, circa jus offerendi, quod rei hypothecatæ possessori competit adversus creditores, quoniam ubi non urget ratio melioramentorum, non admittitur ad offerendum ipsius rei valorem, sed vel totum creditum offerre debet, vel remdimittere, secus autem, ubi melioravit, quoniam tunc admittitur ad offerendum valorem rei non melioratæ affectæ hypothecis, sub quibus pars meliorata non cadit, Castr. *in l. si convenerit §. si fundus, ff. de pign. act. & ceteris relatis*, Neguf. 4. *membr. 5. part. n. 1.* Cyriac. *d. contr. 194. n. 1. & seq.* Merlin. *de pign. lib. 2. quæst. 69. n. 5. & lib. 4. q. 81. num. 1. & 3.* (ubi d. rationem considerat Franch. *dec.* 38. Rota apud Dunozet. *decis.* 259. & in aliis; Atque cum ista conclusione dicebam, quod ita actores repelli poterant, eis offerendo valorem antiqui ædificii, quod supererat, nulla ratione habita alterius partis ædificii destructi, perinde, ac si a casu id sequutum esset, dum totum contigerat licite, ac in statu bonæ fidei, ut supra, istique videbantur veri, ac proprii termini istius controversiæ, a qua extraneæ erant omnes doctrinæ, ac rationes, quæ deducebantur, percutientes dictos alios diversos casus, vel terminos; Ideoque semper a judicantibus præ oculis habendum est, principaliter studendo congruæ, vel incongruæ applicationi, in qua totus est punctus.

ROMANA CONCURSUS,
PRO BRUNOMONTINO, ET ALIIS CREDITORIBUS EX CAUSA DEPOSITI,
CUM UNIVERSITATE ALIORUM CREDITORUM INDIFFERENTIUM.

Casus disputatus coram Thesaurario, & resolutus pro creditoribus ex causa depositi.

De potioritate creditorum ex causa depositi, adversus alios creditores indifferentes Binch:rn, seu Cam^pforis, an, & quando intret necne. Et quando debitum dicatur ex causa depositi, vel potius ex causa mandati.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Inter mercatores, parvapagella, vel ordines habentur pro pecunia numerata.*
3 *Quod regulariter pecunia data campsori referatur deposito.*
4 *Quare fiant deposita in bancis privatis.*
5 *Quando non sit ex causa depositi, sed mandati.*
6 *De eodem, & quando sit potius depositi.*
7 *Unde derivet potioritas depositi.*
8 *Ut procedat in depositis in bancis publicis.*
9 *An bancherii nostri temporis successerint loco antiquorum argentariorum.*
10 *De conclusione, de qua num. 8. ut procedat etiam in campsoribus privatis.*
11 *An munus argentariorum esset publicum.*
12 *Ut procedendum sit cum distinctione.*
13 *Qui dicantur banci publici a Principe, vel suprema Magistratu probati.*
14 *De eodem.*
15 *Quales in Urbe dicantur banci publici.*
16 *De ratione, ob quam banci campsorum non sint publici, & non intret privilegium.*
17 *Deposita judicialia ubi fiant.*
18 *De distinctione depositi regularis, & irregularis.*
19 *Reprobatur d. distinctio ad hunc effectum.*
20 *In deposito regulari non intrat ratio privilegii in concursu.*
21 *De altera distinctione in deposito irregulari.*
22 *De eodem, ut in casu depositi regularis non intret concursus cum privilegio.*
23 *Ad quid referat, an bancum sit publicum vel privatum.*
24 *De antinomia inter aliquas leges.*
25 *Quod non deberet permitti apertura banci privata auctoritate.*
26 *Atque deberet concedi hypotheca deponentibus pecunias.*

D I S C. XXV.

1 CUM foro cessisset Antonius in Urbe campsor, seu bancherius, formatu juxta stylum, creditorum concursu coram Thesaurario, orta est controversia inter ipsosmet creditores æque chirographarios (utpote ex ipsis libris banci, seu litteris absque hypotheca suum creditum desumentes, ac probantes, an intrare deberet potioritas eorum, qui essent creditores ex causa depositi; Quare in disputationibus desuper habitis, in quibus ego scribebam pro Brunomontino, & aliis, dictam potioritatem ex causa depositi prætendentibus, duo erant puncti, sive inspectiones, de quibus actum fuit; Primo scilicet, an illa crediti, quæ in libris aliam mutui, vel alterius contractus causam expressam non habebant, sed illam simplicis transportationis pecuniæ, explicari solitam cum illis verbis *per contanti*, dicendæ essent ex causa depositi, necne, dum depositi titulus non exprimebatur; Et secundo, posito quod dici possent ex causa depositi, irregularis tamen, (cum nullum adesset depositum regulare, competere deberet, necne in bonis campsoris, seu bancherii, potioritas adversus alios creditores, ex causa mutui, seu alia indifferenti; Atque in omnibus judicatum fuit pro creditoribus ex causa depositi.

Prima inspectio subdistinguebatur in duas creditorum 2 species; Unam scilicet eorum, qui vere pecuniam numeratam in banco reposuerant; eo modo, quo juxta frequentiorem Urbis usum, reponitur in duabus sacris Ædibus Montis Pietatis, & S. Spiritus, nulla alia expressa causa, vel diversa conventione non accedente; Et alteram eorum, qui pecunias numeratas non transmiserant, sed dederant ordines, ab aliis mercatoribus, vel banchis exigendos ex litteris cambii, sive ex illis parvis pagellis inter mercatores, & negotiantes usitatis, quæ vulgo nuncupantur *pagerò*, atque inter eos pro faciliori commercio per pecunia vere numerata habentur, ut in specie advertitur apud Scacc. *de camb. §. 2. gloss. 4. num. 55.* Not. apud Buratt. *dec. 566. num. 1.* Romana Salviani 4. Martii 1644. coram Verospio, & comprobat notorius usus.

In prima enim specie, iidem scribentes pro universitate 3 aliorum creditorum, non negabant assumptum, quod ego deducebam, quod scilicet ubi inter dantem pecuniam, & campsorem, nulla accedit alterativa conventio super dilatione, vel præstatione usurarum, ac simili, debitum ad causam depositi, quam irregularis, non constito de diverso titulo, referendum veniat juxta doctrinam Bald. *in leg. incendium num. 2. C. si cert. petat.* ubi Salyc. *num.* 3. Felin. *in cap. si cartio ae fid. instrum. cum Concordan.* apud Gratian. *discept. 174. num. 1. & seq.* Amat *resol. 62. n. 5.* Rodriq. *de ann. redd. lib. 3. cap. 11. n. 26. cum seq. Idem, vel alter* Rodriq. *de concurs. credit. part. 1. art. 6. n. fin.* Salgad. *in labyr. part. 3. cap. 11. n. 23. cum seq.* Rota apud Seraph. *decis.* 1158. *n.* 1. atque ita distinguendo bene Apont. *cons. 56. libr.* 1. Idque comprobate videtur communis usus quoniam ubi agitur de illis compsoribus, qui publicum bancum apertum retinent, atque bancherii nomen assumunt, adinstar dictarum sacrarum Ædium, atque agitur de pecunia numerata in banco reposita, alia non expressa causa, minusque ut dictum est, accedente dilatione ad certum tempus, cum conventione usurarum interim, tunc ex com- 4 muni recepto usu depositum dicitur, quod in hujusmodi bancis fieri solet; Tum pro securitate, & ne pecunia domi, periculo exposita teneatur; Tum etiam ob aliquam commoditatem, non quidem ex conventione, vel depositi natura, sed ex quadam congruentia, nec per accidens resultante, quod scilicet ille campsor, cujus banco quis uti solet, intuitu commodi, quod reportat ab usu pecuniæ penes eum ex causa depositi otiosæ remanentis, implere solet ordines deponentis, licet quandoque excedant summam in banco existentem, ex quadam mutua, seu reciproca benevolentia, & commoditate; Cumque difficilius id practicetur per dictas sacras Ædes, hinc proinde sequitur, ut neglecta majori securitate, quæ in illis viget, hujusmodi banchi particularium campsorum, cum frequenti periculo defectionis eligantur.

Difficultas autem erant in altera specie creditorum, quos 5 constabat, quod non transmisissent pecuniam numeratam, nt in banco deponeretur, sed dedissent litteras, vel ordines exigendos ab aliis per ipsum campsorem, qui sequuta exactione dederat in libris creditum, in eadem tamen forma *per contanti*; In istis etenim, dicebant Scribentes pro universitate creditorum, quod creditum principaliter, seu originarie proveniebat, potius ex causa mandati dati ad exigendum ipsi campsori, qui habens in manibus exactam pecuniam mandantis, istum in ejus libris creditorem constituerat, & sic quod in partium intentione

prima-

primo, seu principaliter fuerit contractu mandati pro exactione facienda nominum debitorum, accessorie autem, seu consecutive resultaverit ejusdem pecuniæ retentio penes mandatarium, alteram campsoris personam quoque gerentem, ut habetur per Rotam apud Seraph. *dict. decis.* 1158. Mantic. *de tacit. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 8. Gratian. *d. discept.* 174. *num.* 9. *&* 273. *n.* 7.

6 Contrarium (etiam in sensu veritatis) in hac facti specie probabilius dicebam, quodque nulla differentia constituenda esset inter unam & alteram speciem, non negando quidem dictam conclusionem in suo casu de jure veram, sed negando ejus applicationem ad factum; Id etenim procedit, quando ex facti qualitate constat, quod vere, ac principaliter contractus mandati in Partium intentione fuerit, quamvis accessorie, seu consequutive, alter depositi etiam insit, juxta praxim, quam frequenter cernimus in Magnatibus, qui ut commoditatem habeant indies pecuniæ numeratæ pro familiæ sustentatione, aliisque manualibus occurrentiis, absque necessitate expectandi collectionem fructuum, vel eorumdem jam collectorum venditionem, quæ non semper prompta habetur, assignant campsori omnes eorum effectus sub certa provisione per eos administrandos, ac exigendos, retinendo computum dati, & accepti in eorum libris, cum obligatione subministrandi singulis mensibus, vel hebdomadis, seu aliis temporibus aliquam summam, adinstar illius conventionis, quæ juxta frequentem praxim, quæ haberi solet cum depositariis Montium baronalium; Tunc enim principaliter initus dicitur contractus mandati, quamvis accessorie, & consecutive alter depositi resultet; Secus autem, ubi pro majori commoditate, ac ad evitandum incommodum duplis numerationis pecuniæ, illiusque transportationis de loco ad locum, ac magis ad effectum evitandi damnum frequenter contingibile, monetæ præsertim aureæ reprobæ, vel non justi ponderis, consignantur ordines, sive dictæ parvæ pagellæ vulgo nuncupatæ *pagherò*, cum tunc pecuniæ enumeratæ veræ æquipolleant, ut supra advertitur, atque mandatum exactionis, accessorie, & pro majori commoditate ut supra inesse dicitur, ideoque in hac parte casus videbatur planus.

Major igitur, ac tota quæstio fuit, super secunda inspectione, an scilicet, posita etiam causa depositi, dum istud non erat regulare, intraret, necne potioritatis privilegium, adversus alios creditores chirographarios, vel potius inter omnes, locus esset æquali contributo absque differentia?

Ista vero inspectio pariter in duas subdistinguebatur; Pri-
7 mo scilicet, an text. *in l. si ventri*, *§. in bonis*, *ff. de privil. cred & l. si hominem*, *§. quoties*, *ff. depos.* ex quibus istud depositi privilegium resultat, locum habeant, necne in hujusmodi nostrorum temporum campsoribus, & bancheriis; Et secundo, in qua depositi specie idem privilegium procederet, & an hanc facti speciem esset applicabile.

8 Quoad primum; Scribentes pro universitate creditorum dicebant, quod ubi etiam dictorum jurium dispositio in deposito irregulari admittenda esset, intelligendum tamen veniret in illis bancheriis, qui per Principem, vel supremum magistratum in officium deputati sunt, quasi quod deponentes sequatur fidem publicam, quæ causa est privilegii,
9 ut probat text. *in dict. l. si ventri*, *§. quod in bonis*, *ff. de privil. cred.* ibi, *qui pecunias ad mensam fidem publicam sequuti deposuerunt*, quoniam alias privatam fidem sequuti non essent, ut ex Cuman. *in eodem §. quod in bonis*, observant Barbos. *in l. si cum dotem*, *§. fin. n.* 23. *vers. sed pro vera concordia*, *ff. sol. matr.* Faber. *in Rational. ad l.* 8. *eodem tit. ff. de priv. cred. in primo dubio*, Molin. *de contr. disp.* 126. *n.* 6. *vers. Et quamvis*, Besold. *lib.* 6. Pandec. *q.* 6. *vers. Quaritur etiam*, & sentire videtur Apont. *d. cons.* 56. ubi discurrit, an bancherii, & campsores nostri temporis subrogati sint necne loco nummulariorum, seu argentariorum, de quibus allegata jura loquuntur.

E converso dicebam ego, quod Cuman. *in l. si hominem*, *§. quoties*, *ff. de depos.* cum cujus originali doctrina omnes
10 procedunt, exemplificat casum illius textus in mercatoribus cessantibus, ac fugitivis, qui foro cedant, & in quorum bonis dantur syndici, & curatores pro creditoribus graduandis, ut est proprie casus, quem in hujusmodi temporum nostrorum campsoribus praxis docet; Atque Angel. *in d. l. si ventri*, *§. quod in bonis*, pariter exemplificat in deponentibus pecuniam apud campsores suorum temporum, qui sunt iidem, ac nostri, absque ulla differentia, dum tunc in Civitate Perusina ejus patria, totaque Italia, pariter nulla aderat imago antiqui Imperii Romani, illorumque argentariorum, seu nummulariorum, de quibus præfata jura loquuntur; Et eum eodem sensu loquitur ejus coætaneus, ac germanus frater Bald. *in l. pro debito*, *C. de bon. auctoritate Judicis possid. & cons.* 432. *lib.* 1. *& cons.* 399. *lib.* 5. cum quo procedit Stracch. (doctor nimium versatus in hac materia mercaturæ, & negotiationis) *in tract. de mercat. tit. de Decoct. part. ult. sub Rubr. qui pot. in pign. hab. in princ.* & bene etiam in bancheriis nostrorum temporum, Peguer. *decis.* 38. cum quo pertransit Flores de Mena, quem male redarguit Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 6. *part.* 7. *n.* 12. cum hic Auctor in materia æquivocare videatur, ut advertitur infra in altera inspectione.

Neque advertebam subsistere rationem muneris, vel of- 11
ficii publici, quod antiqui argentarii, seu nummularii haberent, quoniam in jure habetur, ut etiam servi essent hujusmodi munerum capaces, illaque exercerent, & tamen certum est, quod servi incapaces erant publicorum officiorum; Ideoque dicebam, quod vera ratio videtur illa necessitatis, ob quam Respublica, & commercium indigent hujusmodi mensis nummulariis, ut observat Bart. *in dicto §. quoties*, & bene probat text. *in l. quod priv.* 8. *ff. deposit.* ibi, *idque propter necessarium usum argentariorum, ex utilitate publica receptum est*, ut bene observat Peguer. *dicta decis.* 38. *circa finem*.

Adhuc tamen dicta ratio publicæ fidei, in qua dictæ le- 12
ges fundantur, me torquebat, neque intellectus acquiescebat dicto assumpto ita indefinite admittendo in quibuscumque campsoriam artem exercentibus jure mere privato; Quare, istius, vel similium causarum occasione, (reflectendo ad veritatem,) mihi videbatur procedendum esse cum distinctione, qua mediante, omnes præmissæ auctoritates recte conciliari possunt, beneque adaptari rationes publicæ fidei, publicæve necessitatis in dictis juribus allegatæ.

Aut enim in Civitate, vel ditione, ex ejus lege scripta, 13
vel non scripta, non conceditur cuique privata auctoritate publicum bancum aperire, sed solum illis, qui a Principe, vel aliquo supremo Magistratu, ad id facultatem habeant, ut prudenter, ac bene dispositum est in Regno Neapolitano, quod id non conceditur, nisi prævio examine idoneitatis personæ volentis assumere munus bancherii publici, cum cautione ducatorum 100. m. & ultra, quod etiam supponitur dispositum esse in altero Regno Siciliæ ultra, aliisque locis, unde praxis docet, quod banci publici per solas sacras Ædes nimis idoneas, vel per ipsam Civitatem exercentur; Quamvis enim magnus adsit numerus mercatorum exercentium campsoriam artem, non tamen dicuntur bancherii publici.

Et tunc ob istam discretivam, dum habentibus pecunias bene consultum est cum bancis publici, a Principe, vel majori Magistratu deputatis, si ipsi deponere volunt penes privatos campsores, prædictorum jurium præsidio digni non videntur, cum ita, privatam potius quam publicam fidem sequi dicantur; Atque congruere videtur distinctio, de qua infra in Anconitana *disc.* 39. in proposito competentiæ hypothecæ legalis inter privatum voluntarium administratorem, ac alterum necessarium, seu legalem.

Aut vero ista formalis deputatio in usu non est, sed de 14
facto, publice, ac palam, etiam privati mercatoris, seu campsoris bancum publicum reputatur, unde judicialia deposita etiam admittantur, ejusque cedulæ loco pecuniæ numeratæ, ac depositæ in judicio recipiantur; Et tunc idem dicendum est, cum ita fides publica quoque adesse videatur, ob implicitam deputationem resultantem a tolerantia Principis, vel supremi Magistratus loci, adeout intret ratio publicæ fidei in persona, quæ a Republica, vel Principe approbata est, eo modo quo in antiquis argentariis, vel nummulariis, quorum officium non erat quidem de illis publicis honorariis, quæ solum ingenuis conveniebant, sed bene de servilibus, adhuc tamen dicebatur publicum ob Reipublicæ servitium, cum stent simul, ut officium sit potius ignobile, ac servile, quam nobile, & honorificum, & tamen quod sit publicum, ut habemus in tabellionibus, ac tabulariis, & similibus.

Applicando autem ad rem; Quamvis in Urbe non sit in 15
usu ista particularis deputatio, per quam distinguantur bancherii publici a privatis, unde propterea quilibet negotiator privata auctoritate sibi assumit titulum bancherii (cum solum in hebræis quædam licentia requiratur pro facultate exercendi bancum, & pignorandi,) adeout nulla exquiratur cautio ab eis, qui hujusmodi bancum fidem sequuntur; Attamen id forte provenit, quia cum publicæ necessitati, & commoditati jam consultum sit, cum duobus

publi-

publicis bancis Apostolica auctoritate erectis, nimium idoneis, ac acutis, in quibus dicta ratio publicæ fidei bene congruere videtur, ut sunt banci Montis Pietatis, ac Hospitale S. Spiritus, eo modo quo in Civitate Neapolitana sunt banci Hospitalis Sanctissimæ Annunciationis, & Spiritus Sancti, ac Populi, & Montis Pietatis; Et in Civitate Mediolan. est celebre bancum S. Ambrosii, prout in Civitate Januen. est alterum S. Georgii; Ac in Civitate Panormitana est ea, quæ dicitur tabula publica Civitatis cum similibus.

16 Hinc proinde, quamvis more Advocati in contrarium scriberem, nimium tamen dubitabam de hujusmodi potioritatis competentia, quodque in his privatis campsoribus & bancheriis dicta jura non procederent, cum dicantur banci, ad negotiationem potius, quam pro formali mensa nummularia erecta pro depositis, eo modo quo infra in sequenti inspectione circa depositorum diversas species ponderatur; Quodque in hujusmodi bancis pecuniam tenentes, potius id agatur ad supra insinuatam privatam commoditatem, cum alias stultitiæ species videatur, dum possunt haberi dictæ omnino tutæ tabulæ, se exponere privatorum campsorum decoctionibus, quas in dies experimur.

17 Quod nimium comprobare videtur ea circumstantia, quod deposita judicialia, vel necessaria, non admittuntur, ubi fiant penes hujusmodi privatos campsores, quorum cedulæ admitti solent per Congregationem Baronum, vel alia Tribunalia, potius tanquam per speciem assecurationis, vel fidejussionis, quam per speciem veri depositi, juxta eam cedularum distinctionem, de qua supra *disc. 7. & sub tit. de cambiis, disc. 1. & 2.* nisi per particulare chirographum Pontificium aliter caveatur, quod tamen rarum est; præter quam quod depositarium Cameræ, in quo eadem ratio publici muneris publicæve deputationis intrare videtur; Ac propterea, licet vulgo per ora forensium id referatur particularibus Indultis dictarum sacrarum Ædium, præsertim autem Montis Pietatis, ut nonnisi ibi judicialia, ac necessaria deposita fieri debeantur, nihilominus id potius referendum est approbationi publicæ, seu destinationi, quæ publica auctoritate facta sit pro isto depositorum usu in Republica necessario; Atque hinc de consequenti resultabat resolutio alterius inspectionis, de qua scilicet depositorum specie superius allegata jura potioritatis privilegium tribuentia, intelligenda venirent.

18 Verum ubi de hoc puncto agendum esset; Scribentes pro universitate creditorum, pro consueto pragmatico more intellectum captivantes cum aliqua speciali auctoritate absque alio ratiocinio, vel discursu, magnum fundamentum constituebant in doctrina Fontan. *de pact. d. claus. 5. gloss. 6. part. 7. n. 12.* ubi redarguendo (ut dictum est,) Flores de Mena super mala intelligentia *dec. 38.* Peguer. utpote fundatæ in ratione hypothecæ legalis ex illis peculiaribus legibus adversus hujusmodi campsores inductæ, procedit cum vulgari distinctione depositi regularis, & irregularis, quodque propterea dictorum jurium dispositio, in regularibus, non autem in irregularibus locum habere debeat.

19 Ista vero Fontanell. doctrina (etiam in sensu veritatis) male fundata, ac forsan inepta mihi videbatur, quoniam magis communiter receptum est, ut potioritas, quæ per allegata jura depositi causæ tribuitur, procedat inter creditores æque chirographarios, non autem adversus hypothecarios, ut est sensus Cuman. *in d. l. si ventri, §. in bonis*, & Castr. *in d. l. si hominum, §. quoties*, ac aliorum, de quibus Barbos. Rodriq. & alii supra allegati, Gait. *de cred.*
20 *cap. 4. in appendice, n. 124. & 126.* Castill. *lib. 3. controv. cap. 16. n. 48. cum seqq. apud quos cæteri*; Et tamen id congruere non potest deposito regulari, quale proprie dicitur illud, quod fiat in pecuniis sacculo obsignata, potius tanquam per speciem, quam tanquam per quantitatem, unde dominium, & possessio remaneant penes deponentem, depositarius autem non habet nisi simplicem facti detentionem, eo modo quo habet simplex custos, vel alter administrator, unde propterea improprii sunt termini privilegii, vel potioritatis, cum isti cadant inter creditores chirographarios, cum hypothecarius vincat etiam privilegiatum ex ista causa, & tamen dominus depositi regularis vincit etiam hypothecarium anteriorem, ac privilegiatum, quia non concurrit super bonis campsoris tanquam creditor, sed vendicat rem suam jure dominii, ideoque prorsus inepta videtur dicta consideratio, seu distinctio.

21 Hinc proinde Doctores magis communiter procedere videntur cum altera distinctione initio insinuata, inter depositum purum, quamvis irregulare quantitatis, & illud quod ratione conventionis usurarum, vel certæ dilationis, transeat magis in mutuum, ut per Apont. *d. disc. 56.* & alios supra allegatos.

Prout fatua esset inspectio, an mensa in qua depositum factum sit, publica, vel privata esset, & an intrent necne rationes publicæ fidei, vel publicæ necessitatis, quibus, ut supra, innituntur allegata jura hanc potioritatem tribuentia, quoniam ubi agitur de deposito regulari in sacculo obsignato, tamquam per speciem, cujus dominium penes deponentem remaneat, etiamsi fieret penes mere privatum hominem, cum campsoris, vel negotiatoris terminus nullatenus congrueret, adhuc idem dicendum esset, ideoque incongrua distinctio. 22

Bene tamen hujus secundæ inspectionis decisio pendet a prima, super qualitate mensæ nummulariæ, an vere publica dici valeat necne, ac principaliter erecta, seu destinata pro depositis recipiendis, ad publicam commoditatem, cum tunc, cessante implicita mixtura mutui, vel alterius contractus, quæ a conventione usurarum cum certa dilatione supra resultare dicitur, atque veri depositi contractum corrumpit, intret illa tertia, seu mixta depositi species, de qua habetur infra in Romana pro Monte Pietatis, *disc. 68.* participans de utraque specie, regularis, ut scilicet illa pecunia, quæ in arcis depositorum, quamvis commixta retineatur, speciem depositi regularis magis importare videatur; ideoque in ea potior sit deponentium conditio, ex plenius deductis *d. disc. 68.* Isteque videtur proprius, ac germanus dictorum jurium sensus. 23

Super dictis autem juribus *in l. si ventri, §. in bonis, ff. de privil. cred. & in l. si hominem, §. quoties, ff. depos.* Doctores aliquam antinomiam considerare solent respectu privilegiorum, cum unus textus dicat *ante*, alter vero post privilegia; Attamen quidquid esset de hoc, de quo post antiquiores agunt Barbos. *in l. si cum dotem, §. fin. n. 34. ff. sol. matr.* Rodr. *de concur. cred. d. part. 1. art. 6. n. 44. & seqq.* Merlin. *de pign. lib. 4. q. 27.* Adhuc tamen in hac facti specie nulla suberat necessitas assumendi hujusmodi inspectiones, cum inter reliquos creditores chirographarios non adessent privilegiati. 24

Quamvis autem de stricta juris censura hæc ita procedant, attamen quia non omnibus ea nota sunt, unde de facili opinantur homines, hujusmodi bancheriorum quamdam publicam fidem sequi; Hinc proinde laudabilis nimium videtur dictus usus, non permittendi publici banci aperturam, nisi prævia causæ cognitione, præstitisque bonis cautionibus; Ac etiam concedendi deponentibus pecunias, hypothecam, eo modo quo conceditur in Hispaniis, ut patet ex Peguer. *d. disc. 38.* Barbos. Fontanell. Castill. & aliis Hispanis de quibus supra, & in Sicilia Amat. *resolut. 57. in princip.* & in statu Veneto Peregrin. *cons. 89. num. 2. lib. 4.* Quoniam ita occurreretur infinitis fraudibus, neque justum est, ut eadem sit conditio sequentium fidem hujusmodi campsorum in statu valido, ac magnæ fidei, eamque sequentium prope decoctionem, & in statu suspecto, adeout admirationem conceperim non modicam, quod in Urbe ad id non advertatur. 25 26

BONONIEN. SEU VENETA PECUNIARIA, PRO VINCENTIO MARESCOTTO, CUM DOCTIS ET VAMBARLIS.

Casus disputatus coram A.C. & in Rota, resolutus, ut infra.

De concursu domini pecuniæ furatæ, & creditorum hypothecariorum furis, in pecuniis penes eum repertis, ac in mercibus ex eisdem pecuniis emptis: Et quando res succedat loco pretii remissive.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Dominus pecuniæ furatæ in ea vincit creditores furis.*
3 *Identitas pecuniæ furatæ probatur etiam adminiculative.*
4 *An, & quando res succedat loco pecuniæ, seu pretii.*
5 *Res empta ex pecunia furtiva non est furtiva.*
6 & 7 *An & quando res succedat loco pretii in universalibus, vel particularibus.*
8 *Quid in personis privilegiatis.*
9 *Quando in rebus emptis ex pecunia furata dominus pecuniæ sit potior.*

10 *Quod*

10 *Quod venditor in re sua postponatur creditoribus emptoris.*
11 *De domino privato re sua capta ab hostibus.*
12 *Quando æquitas præferatur rigori, & e contra.*

D I S C. XXVI.

1 QUerelato Jacobo de furto notabilis summæ pecuniarum facto Doris, & Vambarlis mercatoribus Venetis, cum falsis ordinibus mercatoris Bononiensis eorum correspondalis; Cum penes eum in Civitate Bononiæ repertæ fuissent plures merces, & quædam summa pecuniæ aureæ ungaricæ, Judex criminalis (ipso Jacobo loco immuni restituto, in contumaciam ad triremes in perpetuum condemnato) mandavit, tam merces, quam pecuniam consignari præfatis mercatoribus, unde per Vincentium, aliosque creditores dicti Jacobi interposita appellatione ad A.C. hæc circa pecuniam, pronunciavit favore dictorum mercatorum, jure dominii eam vendicantium; Circa vero merces favore creditorum, a qua sententia commissa per appellationem causa in Rota coram Celso, unica habita fuit disputatio sub die 27. Januarii 1661. dilata resolutione, incertumque est quid postmodum sequutum sit, cum actum de causa amplius non audierim.

2 In disputationibus autem habitis tam coram A.C. quam in Rota, duæ erant distinctiones; Una scilicet circa pecuniam numeratam, & altera circa merces; Quatenus pertinet ad pecuniam, tota quæstio fuit facti potius quam juris, an scilicet bene constaret de identitate, necne, ea etenim probata, clarum remanebat bonum jus domini rei furtivæ, adversus furis creditores, quamvis hypothecarios, ac privilegiatos, cum sub eorum hypotheca non cadant, nisi bona jam effecta de dominio debitoris, quod ad id omnino necessarium est, ut pluries in præcedentibus advertitur, occasione potioritatis venditoris in bonis venditis, quando accedat cautela reservationis dominii, sive domini depositi regularis cum similibus; Unde propterea ut habetur infra *disc.* 136. *& seq.* & alibi pluries, si debitor negligat agnoscere hæreditatem, vel fideicommissum, seu legatum, quamvis ei legitime delatum, creditores nullum jus in bonis hæreditariis, vel fideicommissariis, aut legatis habent, cum oporteat dare dominium, seu jus quæsitum in persona debitoris, cum fur absque dubio non efficiatur dominus rei furtivæ, quæ identifice existat, cum ejus possessio importet solum injustam detentionem, & consequenter creditores nullum concursum cum domino prætendere possunt.

3 Circa vero inspectionem facti; Quamvis ego scribens pro creditoribus plura dicerem in contrarium cum regulis generalibus, attamen agnoscebam, quod sufficiens probatio adesset ex qualitate personæ, ac monetarum, & brevitatis temporis, unde in proposito congruere videbantur ea, quæ habentur circa probationem versionis pecuniæ, ad rem emendam, vel reficiendam, ut etiam præsumptiva, seu adminiculativa probatio sufficiat, juxta auctoritates deductas supra *disc.* 1. & alibi, stante impossibilitate probandi identitatem præcise in pecunia recipiente functionem in genere suo cum ea perfecta probatione, quæ contrariam possibilitatem excludat.

4 Quo vero ad alteram inspectionem super mercibus, pariter eadem geminata inspectio cadebat, facti scilicet, an constaret, quod merces ex dicta furata pecunia comparatæ essent; Et juris posita dicta probatione, an in ipsis intraret subrogatio loco pecuniæ, adeout locum haberet eadem vendicatio loco dominii, quæ vincit quascumque hypothecas ut supra.

5 Super hoc autem multa hincinde deducta fuerunt ad materiam text. *in l.* 1. *C. si quis alter. vel sibi*, *& in l. si ex ea*, *C. de rei vendic.* super conclusione, an, & quando res succedat loco pretii, potissime in subsidium, ac ubi domino pretii non potest alias esse consultum, ex iis, quæ post antiquiores ab eis relatos habentur deducta apud Gait. *de credit. cap.* 4. *q.* 11. *ex n.* 1474. *cum seq.* Salgad. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 24. *n.* 6. *cum seq.* Merlin. *lib.* 2. *controv.* 67. ubi referunt Faber, & alii Burat. *dec.* 784. *&* 874. Duran. *dec.* 63. *&* 212. cum aliis generaliter infra deductis in materia *disc.* 63. an scilicet, & quando res succedat loco pretii, vel e converso pretium loco rei.

Scribens autem pro creditoribus, etiam cum sensu veritatis, dicebam potiores esse istorum partes, ubi etiam adminiculativa probatio admittenda esset, quod merces ex pecunia furata comparatæ essent, quoniam evagandum non est in similibus, vel generalibus, ubi in jure habemus specialia, ideoque cum habemus text. *expressum in l. qui res* §. *ultim. ff. de furt. cum Concord. relat. per gloss. ibid.* ut res comparata ex pecunia furtiva non dicatur talis; Ita versabamur in claris.

Ac etiam quia attentis dictis terminis generalibus, vel similibus, de quibus præsertim frequenter agi contingit in acquisitionibus factis per hæredem gravatum de pecunia hæreditatis fideicommissariæ, regula est, quod acquisitiones factæ de aliena pecunia fiunt acquirentis, qui debitor remanet domini pecuniæ in æquivalenti ex deductis *sub tit. de fideic. disc.* 177. ac etiam infra *d. disc.* 33. *& sub tit. de Regal. disc.* 1. *& alibi*; Et ex alia regula, quæ rejectis contrarium sentientibus, in puncto juris magis communiter verior reputatur, quod in particularibus res non succedit loco pretii ex deductis præsertim per Salgad. *dicto cap.* 24. & Merlin. *d. controv.* 67. *& infra d. disc.* 33. ubi reprobantur Gait. & alii contrarium tenentes. 6 7

Et quamvis Doctores nimium se involvere videantur distinguendo, an versaremur in casu subsidii, necne, sive ageatur de personis privilegiatis, inter quas pupilli, & minores, seu Ecclesiæ recenseri solent, quasi quod copulative concurrentibus privilegio, & casu subsidii, admittenda sit subrogatio rei loco pretii, vel e converso, etiam in particularibus; Attamen, ut præsertim advertitur *d. disc.* 1. *de Regalib.* & bene in puncto juris materiam examinant Merlin. *d. controv.* 67. *num.* 19. *cum seq.* & Hermosill. cujus verba registrat Salgad. *d. cap.* 24. *n.* 21. id procedit contra foventem causam lucrativam, cui obest etiam dispositio, vel ratio text. *in l. si me & Titium*, *ff. si cert. pet.* Secus autem contra foventes causam onerosam, ut in hac specie, quod agebatur de creditoribus; Licet enim Salgad. articulum hincinde discurrendo, pro subrogatione potius concludere videatur, attamen quidquid sit de ejus sensu, ille percurrit terminos diversos causæ universalis, in qua facilius intrat hujusmodi subrogatio quam tamen ipse admittit non intrare in particularibus. 8

Clarius vero dicebam id procedere in hac facti specie, quod accedebat formalis contrectatio mercium de loco, ad locum, a Veneta scilicet ad Bononiensem Civitatem, cum notabili temporis intervallo, in quo in libera dispositione acquirentis fuerunt, prout de facto in parte disposuerat, adeout ex æquitativa conclusione a commercii libertate inducta contra eos, qui hujusmodi merces in statu bonæ fidei emerant, actio non competeret, ut advertitur in aliis supra *hoc tit.* Tunc enim considerabam, quod pro domino pecuniæ furtivæ probabiliter respondendum esset circa hujusmodi subrogationem, quando casus fuisset instantaneus absque hujusmodi contrectatione, ac notabilis temporis retentione, quia nempe eo, qui furtum passus est, furem persequente, hic repertus esset in ipso actu, vel paulo post cum mercibus, vel bonis cum pecunia furata tunc acquisitis, quasi quod dici non possent bona cum reliquo ipsius patrimonio commixta, neque in ejus dominio radicata. 9

Licet enim inspecto naturali sensu, durum videatur, ut in bonis, quæ constat de aliena pecunia acquisita esse, creditores excludere debeant ipsius pecuniæ dominum, attamen multa habemus in jure, quæ in sensu naturali aspera videntur, ea tamen recipere oportet, quia sic per legem statutum sit, ut habetur in pluries insinuato casu venditoris habita fide de pretio, absque cautela reservationis dominii, quod in ipsismet ejus bonis vincitur ab emptoris creditoribus, nisi intret illa æquitas, de qua supra *disc.* 21. Ac etiam habemus in bonis per hostes deprædatis, quæ in eorum præsidiis pernoctaverint, ut quamvis per amicos recuperentur intra breve tempus, non tamen reincidant sub priori dominio, unde propterea dominus pati cogatur, ut ea etiam titulo lucrativo retineantur ab illis, qui ab ipsis hostibus occuparunt juxta ea quæ habentur deducta *sub tit. de feud. disc.* 58. cum similibus, Multa enim in jure statuta sunt, quæ in sensu naturali aspera videntur, atque æquitati repugnant, & tamen ea recipere oportet, cum ista dicatur legis prærogativa, ut quamvis dura, recipienda sit, unde propterea receptum habemus, quod tunc in judicando inhærendum est æquitati non scriptæ, quando non obstet jus scriptum, sive istud sit dubium, adeout agatur de interpretatione juxta æquitatem potius quam rigorem in dubio facienda, secus autem ubi clarum jus scriptum habetur, cum tunc istius rigor prævaleat non scriptæ æquitati ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Merlin. *decis.* 386. *&* 567. cum aliis per Adden. *ad decis.* 28. *part.* 3. *recent. num.* 37. *& seqq.* 10 11 12

NEAPOLITANA CONCURSUS,
PRO ANTONIO PIGNATELLO EPISCOPO LICIEN.
CUM CREDITORIBUS PATRIMONII PRINCIPIS MINERVINI.

Responsum in causa vertente in Sacr. Cons.

De potioritate creditorum defuncti in istius bonis adversus creditores anteriores, & privilegiatos hæredis: Et quid ubi agatur de bonis feudalibus, seu alias differentibus, ac in libero commercio non existentibus.

Et incidenter, an assignatio facta creditori dicatur pro soluto, vel pro solvendo, adeout extinguat primæva jura, primævasque hypothecas, necne.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Creditores defuncti præferuntur creditoribus anterioribus hæredis.*
3 *De assensu generali super obligatione feudalium pro dote.*
4 *In feudis non intrat conclusio, de qua num. 2.*
5 *Non versantes in Tribunali, in quo causa agitur, non possunt tuto in ea judicium dare.*
6 *Feuda Regni Neapolitani, nimium alterata videntur a generali natura feudorum.*
7 *De quæstione, an, & quando assignatio censeatur facta pro soluto, vel pro solvenda.*
8 *Etiam ubi facta est pro solvendo intrat obligatio ad diligentias.*
9 *Quando dicatur assignatio facta pro soluto, vel pro solvendo.*
10 *Quomodo ista quæstio decidi debeat.*
11 *In dubio præsumitur pro solvendo.*
12 *De adminiculis idem probantibus, ut sit pro solvendo.*
13 *Ubi etiam sit pro soluto, sed invalida non extinguit debitum, ac primæva jura.*
14 *Datio in solutum fraternizat cum emptione, & venditione, & exigit eadem requisita.*
15 *De juribus fiscalibus, quod sint idem, ac loca Montium, & de eorum natura.*
16 *Contractus super eis inter partes, quid operetur.*
17 *Quando proprie intret quæstio, an assignatio sit pro soluto, vel pro solvenda.*
18 *De eodem, & quando priora jura non extinguantur etiamsi assignatio sit pro soluto.*
19 *Quid ubi assignetur census redimibilis, qui redimatur cum cedente.*
20 *Facta redemptione omnia jura tertio quæsita evanescunt.*
21 *De eadem conclusione, de qua num. 2.*
22 *De stylo, ut emptor feudi teneatur emere etiam bona allodialia.*
23 *E converso expedit, ut allodialia non scindantur a feudo.*
24 *Declaratur conclusio, de qua num. 4. ut in feudis non intret beneficium separationis bonorum.*
25 *De eodem, & quæ sit ratio dictæ conclusionis in feudis.*

D I S C. XXVII.

1 DE anno 1605. inter Franciscum Pignatellum Spinaziolæ Marchionem, & Portiam Carafam filiam Ducis Andriæ, more Magnatum, initum fuit matrimonium cum dote ducatorum 38. m. & e converso, vir pro mulieris donatione, seu antephato se constituit debitorem in ducatis circiter 12. m. sub conventione, ut quatenus ob mulieris supervivent iam, illius lucro fieret locus, post ejus mortem spectare deberet ad filios ex eo matrimonio procreandos, uti filios; Dicto autem matrimonio dissoluto de anno 1620. per mortem viri, superstitibus quinque filiis masculis pupillis, ac minoribus respective, de anno 1623. unus ex baliis Martii primogeniti, ac successoris in dicto Marchionatu, & in Principatu Minervini, hæredis etiam universalis dictæ Portiæ pro ducatis 41. m. circiter debitis pro dote, & parte antephati, cum præservatione antiquorum jurium, assignavit plures effectus super eisdem locis Minervini, & Spinaziolæ; Cumque in patrimonio dicti primogeniti formatus esset concursus enunciatus supra *disc.* 20. atque præmortuis, tam Portia matre, quam Fabritio, Jo: Baptista, & Aloysio filiis, ac fratribus respective, eorum jura, tam propriæ legitimæ in bonis paternis, quam successionis in bonis maternis, pro aliquibus ratis consolidata essent in Antonio ultimo genito Episcopo Licien. & Nuncio Apostolico apud Imperatorem, qui proinde ex fratrum, ac propriis juribus erat dicti patrimonii creditor in sorte principali in ducatis circiter 105. m. ex quibus 60. m. circiter proveniebant a dote materna, & antephato, & ex causa portionis legitimæ, & successionis in bonis paternis, adeout sine dubio in dictis feudis, ac bonis allodialibus illis annexis de jure vinceret omnes creditores dicti primogeniti hæredis, ac propterea ex parte ejus diceretur, quod pro reliquis ducatis 45. m. provenientibus a debitis propriis dicti hæredis, ipse venire debebat in concursu, atque suo loco graduari, secus autem pro dictis ducatis 60. mil. circiter, in quibus non intrabat concursus.

2 Ex vera, & recepta conclusione, quod creditores defuncti, etiam chirographarii, & in sola actione personali, quinimo etiam ex causa lucrativa, (ut sunt legatarii) vincunt in bonis ejusdem defuncti, creditores hæredis quantumvis hypothecarios, ac anteriores, & privilegiatos, ex pluries in præcedentibus insinuata ratione dominii, quod omnes vincit hypothecas cum dominio non concurrentes, ob beneficium scilicet separationis bonorum, per quod in concernentibus jus creditorum hæreditatis, hæres fingitur non hæres perinde, ac si hæreditatem non adivisset, & consequenter habetur, ac si bona ipsi hæredi acquisita non essent, neque effecta de ejus dominio, sine quo in creditorum hypothecas reincidere non potuerunt ad *text. in l. 1. §. sciendum, ff. de separat. bon. cum Concord.* per Franch. & Add. *dec.* 374. Surd. *dec.* 310. Capyc. Latr. *cons.* 99. Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 9. cum aliis sub tit. de feudis disc.* 78. & *in aliis*, cum excepto casu feudorum, vel similium, de quibus infra, sit juris principium certum.

3 Ad id evitandum (quod in jure absolutum est) creditorum universitas duo deducebat; Primo scilicet, quod creditum proveniens ex causa dotis, & antephati, pro quo, tam allodialia, quam feudalia affecta erant ob assensum generalem, qui ex gratia concessus est pro creditis dotalibus, ut quæ circa hunc assensum habentur plene deducta *sub tit. de feud. disc.* 26. & *sub tit. de Dote, disc.* 146. per assignationem ut supra sequutam de anno 1623. jam extinctum esset, quodque propterea alia non competeret actio nisi ad jura assignata; Non obstante quod ea utpote consistentia in fiscalibus, ac effectibus redimibilibus, juxta quamdam speciem nostrorum locorum Montium, irretractabiliter extincta, vel alienata essent ab eodem hærede, Dicebatur etenim quod ita effectum erat illius proprium debitum, suo loco graduandum, non tamen dici poterat debitum defuncti, quod pro dicta prærogativa separationis bonorum competeret, & ex regula, quod

4 evictis re dita in solutum loco quantitatis non reviviscunt primæva jura, sed agitur pro evictione actionis ex empto.

5 Et quoad reliquam partem provenientem ex causa legitimæ, seu portionis paternæ, admittebatur potioritas in bonis allodialibus, non autem in feudalibus in concursu creditorum cum assensu ex conclusione pluries intimata *sub d. tit. de feudis* præsertim *disc.* 109. *n.* 19. & *supra disc.* 13. *juxta allegation.* 83. *Theodor.* quæ supponitur in illis Tribunalibus magis recepta, rejecta contraria opinione, de qua apud Capyc. Latr. *cons.* 99. ut in feudis non intret beneficium separationis bonorum, & consequenter, quod creditores hæredis cum assensu vincant creditores defuncti sine assensu etiam in illius bonis.

Super his autem ex parte dicti Antonii, seu agentium pro eo in Urbe consultus, prævia protestatione, ut in causis vertentibus in Tribunalibus, habentibus proprios stylos, ac opiniones, incongrue Advocari in diversis Tribunalibus versantes mature respondeant, quodque ibi versantibus deferendum sit, ut præsertim advertitur *sub tit. de fend. & alibi.*

6 Potissime vero in concernentibus illius Regni feuda, in quibus leges, vel consuetudines feudales generales, per quemdam dicendi modum, oblitæ dici possunt, cum fere in omnibus regulentur ex ejusdem Regni Constitutionibus, Capitulis, Pragmaticis, & Gratiis, adeout nimium rari sint casus, seu quæstiones, quas in puris terminis feudalibus tractare congruat, eo modo quo sequi solet in feodis Imperialibus Italiæ, ac Germaniæ, aliorumque Provinciarum juxta plures casus recensitos *sub tit. de feud.* Adhuc tamen, ut petentibus morem gererem, loquendo potius in forma discursiva, cum sensu veritatis, atque distinguendo dictas debiti species.

Qua-

Quatenus pertinet ad illud dotis, & antephati, omnium
antiquius usque ab anno 1605. & in quo non cadebat re-
spectu feudalium difficultas assensus, ob assensum generalem
ut supra competentem; Causa restringebatur ad punctum
dictæ assignationis, an scilicet illa facta esse pro soluto,
& per viam veræ, ac perfectæ dationis in solutum, adeo-
ut sequuta esset priorum jurium extinctio, necne, cum po-
7 sita negativa, anterioritas esset extra omnem controver-
siam, juxta distinctionem, de qua post antiquiores ibi rela-
tos apud Merlin. *de pign. lib.* 5. *q.* 30. *n.* 32. *cum seq.* Leotard.
de usur. q. 39. *n.* 51. Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 51. *num.* 11.
cum seqq. Olea *de cess. jur. tit.* 7. *q.* 3. *n.* 3. 19. & 24. & Rota
frequenter præsertim bene apud Durand. *dec.* 266. *n.* 16. *cum
seq. repetit. decis.* 392. *part.* 5. *rec.* quam in hoc articulo sa-
tis commendat Leotard. *ubi supra*, & apud Royas *dec.* 362.
dec. 47. & 260. *part.* 10. *rec. ac frequenter*.

Quod scilicet, ubi assignatio facta est pro soluto per viam
perfectæ, ac formalis dationis in solutum, vel delegationis,
inter priorum jurium extinctio, adeo ut nisi eorum reserva-
tio, vel creditoris privilegium aliud suadeat, etiam in casu
evictionis, ea non reviviscant, ut infra ad hanc materiam
advertitur, *disc.* 64. *& seq.* & occasione privilegii dotalis ha-
betur etiam *sub tit. de Dote*, *disc.* 64. Secus autem ubi cessio,
vel assignatio sit pro solvendo, cum tunc aliud non impor-
tet, nisi simplex mandatum ad exigendum, quod creditor
suscipit nomine debitoris, quem solum obligat ad diligen-
8 tias (morales tamen, ac taleaqualea) ex iis quæ cæteris re-
latis habentur apud Fontan. *dec.* 124. & 125. Merlin. *dec.*
639. *dec.* 44. *part.* 11. *rec. n.* 12. *& frequenter*.

Quamvis autem in hujusmodi quæstione, Scribentes ni-
mium se involvisse videantur, atque plures ex eis, cum
consuetis pragmaticorum ineptiis, insistere soleant in for-
malitate verborum, & clausularum, vel super significatio-
9 ne verbi *dare*, seu verbi *assignare*, cum similibus frigidi-
tatibus; Omnino tamen verius esse dicebam quod, ut bene
advertitur per Rotam apud Duran. *d. dec.* 266. & apud Ro-
yas *d. dec.* 362. *n.* 16. & per doctum modernum Leotard. *d.
q.* 39. *n.* 52. *& infra d. disc.* 64. *& seq.* ista dicitur potius
quæstio facti, & voluntatis, quam juris, ideoque juxta ge-
neralem regulam, quam in quæstionibus facti, & volun-
tatis habemus, adeo frequenter insinuatam *hoc eod. tit.* &
sub altero *de alienat. & contract.* & sub illo *de fideic.* ac fere
in omnibus materiis, ut non cortex & figura verborum,
sed substantia verisimilis voluntatis attendi debeat pro facti
qualitate, ac singulorum casuum particularibus circum-
stantiis decidenda, ideoque erroneum est, certam ac gene-
10 ralem regulam desuper statuere, sive doctrinas, ac decisio-
nes in certis casibus, unam, vel alteram speciem firmantes,
cuicumque alteri casui applicare, cum hic sit error, quo
nullo major, (licet nimium frequens.)

Applicando autem ad rem; Ex facti circumstantiis pon-
deratis, ut decet, non singulariter, sed unitim, cum con-
sueta regula, quæ in hujusmodi quæstionibus facti, & vo-
luntatis perpetuo est attendenda, *ut singula, quæ non prosunt
unita juvent*, nimium planam, ac extra controversiam vi-
debatur, hujusmodi assignatio censenda esse potius pro sol-
11 vendo, quam pro soluto; Primo scilicet ex juris præsum-
ptione, quæ in dubio talis est ex deductis *in dictis dec.* Du-
ran. & Royas, *& dec.* 47. *&* 260. *part.* 10. *rec.* cum aliis per
Hodiern. ad Surd. *dec.* 266. *n.* 19. *&* 24. *& infra d. disc.* 64. *&
seq.* Secundo ex clara præservatione primævorum jurium cum
promissione exigibilitatis, quæ in specie ponderantur in pro-
12 xime *allegat. decisionibus*, & per Hodiern. ad Surd. *ubi supra*;
Tertio ob dictam subsequutam diversam observantiam resul-
tantem ex eo quod dictus hæres factus major, de dictis bonis,
seu juribus assignatis disposuit tanquam dominus, ex adeo
frequenti, & recepta propositione, quod observantia dici-
tur optima interpres etiam voluntatis contrahentium; Quar-
to ex pluribus dicti contractus nullitatibus resultantibus ex
defectu decreti Judicis de jure necessarii in alienationibus bo-
norum minoris, ac etiam ob ejusdem minoris non interven-
tum in contractu, dum jam erat adultus ex iis quæ habentur
in sua materia *sub tit. de alien. & contract.* Ac etiam quia
supponebatur, quod Balius non esset legitimus, & conse-
quenter intrabat conclusio, de qua apud Gabr. *cons.* 36.
n. 66. *lib.* 1. Surd. *dec.* 51. *n.* 22. Rota *dec.* 307. *n.* 7. *part.* 11.
rec. & frequenter, quod scilicet datio in solutum invalida,
hunc effectum operari non potest, ex vulgari axiomate, ut
quod nullum est, nullum operetur effectum.

Et quinto demum clarius (quodque solum pro meo judi-
cio extra omnem controversiam sufficiebat) ratione subjectæ
materiæ; Siquidem ad effectum ut posito etiam explicito
titulo formalis dationis in solutum, quæ venditioni æqui-
pollet, & cum qua in omnibus fraternizat ex plene dedu- 14
ctis per Rot. apud Burat. *dec.* 372. *& pluries infra hoc eod.
tit.* requiritur ut res, quæ in contractum deducitur, sit in
libera dispositione venditoris, seu dantis in solutum, adeout
per ejus veram, vel fictam traditionem, dominium valide,
ac perfecte, abdicetur a venditore, vel assignante, ac trans-
feratur in emptorem, vel assignatarium, ut apud supra al-
legatos, & passim, cum sit principium absolutum.

Id autem dici non poterat sequutum in effectibus assigna-
tis, quæ in toto, vel in parte notabiliori consistebant in in-
troitibus fiscalibus super Communitatibus dictorum locorum
Minervini, & Spinaziolæ; Ista etenim fiscalia, quæ sunt
jura Regi debita per populos, & Communitates, privatis
ab eodem Rege pro ejus indigentiis vendi solent, adamus- 15
sim modo, quo venduntur loca Montium Urbis, ac jura
Hispaniarum, de quibus frequenter agitur in sua peculiari
materia *sub tit. de Regalib.* ideoque non sunt in libero pri-
vatorum commercio, neque ab uno eorum dominium ab-
dicari potest, & in alterum transferri, nisi cum assensu Prin-
cipis, vel illius officialis, qui ad id adsit præpositus, cum
deletione alienantis a libris publicis, in quibus describatur
novus emptor, qui directe, ac immediate ab ipso Principe
jus suum meriti dicitur, tanquam prævia suppressione juris
prioris domini, vel creditoris, novaque creatione in em-
ptore, seu resignatario, unde propterea quæcumque priva-
tæ conventiones resolvuntur in tractatum, atque continent
actum imperfectum, qui admittit pœnitentiam; Vel ubi et-
iam conventio inter Partes esset ita perfecta, quod omni-
modam pœnitentiam excluderet, attamen id solum aptum
est causare actionem ad damna, & interesse in actione per- 16
sonali, vel hypothecaria in aliis bonis indifferentibus, nul-
latenus tamen inducit jus reale, vel translationem domi-
nii hujusmodi jurium differentium, ut pluries advertitur ad
materiam locorum Montium *sub tit. de Regalib.* & in spe-
cie hujusmodi jurium fiscalium, seu alias competentium
super gabellis, aliisque juribus Regiis, ut vulgo dicitur su-
per arrendamentis in hoc Regno habetur *eod. tit. disc.* 40.
Et consequenter, cum sequuta non esset vera translatio do-
minii ob vitium rei in commercio non existentis, resultare
non potuit dictus effectus.

In hoc enim proposito quæstionis, an cessio, vel assigna-
tio censeatur facta pro soluto, vel pro solvendo, illa cadit,
ubi res assignata evincatur ad materiam *text. in l. ex Sex-
tante §. Latinus Largus, ff. de exeq. re jud. cum Concord.* apud 17
Surd. *cons.* 145. *decis.* 51. 113. & 266. ibique Add. Rovit.
super pragm. rubr. de liquid. instrum. Merlin. *controv.* 27.
lib. 1. *cum aliis sub tit. de Dote disc.* 64.

Vel ubi nomen cessum post cessionem pereat, vel dete-
rioretur, seu fiat inexigibile ab materiam *text. in leg. si no-
men, C. de hered. vel act. vend. de qua pluries infra* adeout
cadere possit formalis translatio dominii, seu juris in ces-
sionarium, unde concurrat veritas, vel substantia juris
cessi de jure, solaque controversia cadat super veritate de 18
facto ex collectis per Olea *de cess. jur. tit.* 7. *quæst.* 3. *cum
aliis infra ad hanc materiam*; Et nihilominus, ubi accedit
reservatio primævorum jurium in casu evictionis, quæstio
cessat, multo vero magis, ubi favor dotis cumulatur, de
quo favore *dicto disc.* 64. *de Dote*.

Idemque in omnibus (quamvis non eadem ratione, sed a
simili) procedere dicebam in illis censibus, seu annuis red-
ditibus redimibilibus cum privatis in ista assignatione con- 19
tentis; Quamvis enim de bonis, ac juribus indifferentibus
essent in libero commercio, attamen, ut perfecte fiant de ir-
revocabili dominio cessionarii, vel emptoris, seu actoris,
intervenire debet unum ex requisitis *text. in l.* 3. *C. de no-
vat.* adeout debitor cessus libere solvere non possit cedenti,
seu cum eo jus luendi exercere per ipsum, vel etiam per se-
cundum creditorem cessionarium, juxta eam juris luendi cau-
telam in eo Regno usitatam, de qua præsertim agitur apud
Capyc. Lat. *dec.* 16. *enunciatam etiam in præcedentibus*.

Ubi etiam tale jus cum cedente exerceri potest, ac de
facto exercetur, exinde resultat, quod causa reducitur ad
non causam cum omnimoda retroactione ad suum ini-
tium, cum resolutione omnium intermediorum jurium,
& hypothecarum ex deductis per Franch. & Add. *dec.* 63. 20
Capyc. Lat. & Add. *dicta decisione* 16. *& passim*; Et con-
sequenter cessio, quamvis pro soluto, habetur pro non fa-
cta, cum dicatur transferri dominium resolubile, implici-
tam habens conditionem resolutivam, qua sequuta, ha-
betur, ac si actus non esset gestus; Ideoque nullum potuit
operari effectum extinctionis primævorum jurium, quæ ita
hu-

hujusmodi conditione durante suspensa remanserunt, ea vero purificata, tamquam per remotionem obstaculi, vigent, ac exercibilia sunt, potius (ut nostri dicunt) per excitationem a somno, quam per reviviscentiam a morte; Ideoque ex his (etiam in sensu veritatis) mihi videbatur, quod parum probabilis esset ista creditorum prætensio, quamvis non visis eorum juribus, ac fundamentis, omnino certum, ac maturum judicium desuper efformare non potuerim.

Quo vero ad alias crediti partitas, resultantes ab ipsius Antonii, & fratrum legitima, & legatis in bonis paternis;
21 Respectu allodialium, casus videbatur incapax quæstionis, ex supra enunciato beneficio separationis bonorum, ob quod creditores defuncti, in istius bonis absque dubio vincunt creditores hæredis, unde propterea aliquam admirationis occasionem mihi præbebat ista causa, ut huic creditori in hujusmodi bonis allodialibus existentibus in dictis feudis, atque commode ab eis separabilibus, in quibus erat indubitate primus, nullumque admittebat aliorum creditorum concursum, illi non fieret assignatio, absque necessitate patiendi illam duram servitutem, quam in hujusmodi concursibus adeo ibi frequentibus, atque per sæcula durare solitis, creditores pati coguntur.

Quamvis enim, commendabilis ibi stylus inoleverit enunciatus *sub tit. de feud. disc. 27. in fin.* quod ubi per devolutionem, seu alias, feudum vendi contingat, provideatur ut illius emptor emere quoque debeat pro justo pretio bona
22 allodialia, quæ ibi burgensatica dicuntur; Attamen id provenit ex rationabili æquitatis motivo, quod cessante jurisdictione, ac baronali qualitate, ea bona penes hæredem feudatarii, vel ipsum, qui feudum amittere cogitur, quodammodo inutilia remanent, vel nimium deterioris conditionis efficiuntur, Unde propterea, quando hæc ratio cesset, quod scilicet bona sunt recte separabilia, atque creditor indubitate primus, diversæ conditionis ab illis, se offert ea recipere pro omnino justo, ac majori pretio, quod ex illarum Regionum Tabulariorum judicio invenire posset, non videtur, quæ ratio suadeat, ut id denegandum sit, atque interim retineri sub illius administrationibus, ac affictibus forsan aliquando collusivis, quibus mediantibus, vix medietas redituum obtinetur per creditores, tanquam per speciem eleemosynæ cum magnis sumptibus, & incommodis singulis annis distribuendæ; Atque ubi urgeret ratio prohibitæ scissuræ prioris status, quodque bona allodialia, utpote meliora facilitare possent venditionem feudi, ejusque
23 conditionem reddere meliorem; Adhuc tamen recte consuli poterat, faciendo assignationem provisionalem, & sub conditione revendendi, seu retrocedendi; Sed quod istius qualitatis creditor, ob æs alienum per fratrem contractum, in bonis proprii parentis ratione legitimæ, ita pendente hujusmodi concursu, durare solum per sæcula, ex quodam stylo, quem nisi excusent leges prudentiales substinendi statum Magnatum, absque dubio abusum, & corruptelam dicere oportet, cogatur necessitatem sentire, id intellectus non de facili percipere poterat.

Difficultas autem considerabilis cadebat super ipsis feudis, ob superius enunciatam conclusionem, quod juxta opinionem, quam audio in illis Tribunalibus magis receptam, in eis non intrat beneficium separationis bonorum, unde propterea creditores hæredis, cum assensu vincunt simplices creditores sine assensu defuncti.

In hoc autem, utpote per diuturnum tempus alienus ab illorum Tribunalium praxi, quam solum adolescens aliqualiter degustavi, Dixi, quod nullatenus judicium interponere poteram, sed procedendum erat cum sensu Advocatorum ibi versantium, quorum peritissimorum magna copia habetur; Adhuc tamen, retenta dicta conclusione in ordinariis creditoribus extraneis, qui ex mutuo, vel alio contractu, creditores quantitatis existant; Advertebam illam applicabilem non videri ad casum controversiæ, utpo-
24 te diversum, diversamque habentem rationem, quodque propterea, favore filiorum venientium pro legitima, seu vita, & militia ex omnimoda rationis identitate, intrare deberent ea, quæ pro paragio fœminarum adversus creditores fratris in bonis paternis habentur *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 78.* quod scilicet intret quædam actio rei persequutoria, redolens speciem dominii, seu rei vendicationis, qua mediante, quæcumque hypothecæ contractæ per hæredem, vincantur.

Neque isto casu congruere videntur rationes, ex quibus
25 alii creditores defuncti excluduntur a dicto beneficio separationis bonorum; Id enim ideo provenit, quia creditores contrahentes cum assensu sequi dicuntur, magis fidem Regis assentientis, quam debitoris contrahentis, eisque sufficit perquirere libros vel quinterniones feudorum, seu registra vinculorum, quæ in eis adjiciuntur, atque ita certificari, quod ipsi sint primi in imprimendo jus in feudo, cujus fidem sequuntur, & ne alias publica fide decepti remaneant; Neque alii creditores conqueri possunt, cum ipsi, non feudi, vel publicam fidem Principis, sed solum fidem privatam ipsius debitoris, ejusque patrimonii allodialis sequuti sint, & consequenter dici potest, quod sibi imputent, cur de ista cautela assensus solliciti non fuerint, ut advertitur pluries *sub tit. de feud.* ac etiam *sub tit. de emphyt. disc. 58. & alibi*; Ista vero ratio non cadit in filiis, vel filiabus, quibus lex jure dominii magis, quam crediti, in bonis paternis defert legitimam, vel paragium, & respective vitam, militiam, &c. & consequenter credebam, quod recte congruerent omnia, quæ occasione dotis de paragio fœminarum, habentur *d. disc. 78. de feud.*

ROMANA DE SODERINIS PRO FRANCISCO ORSETTO, CUM ISACH HEBRÆO.

Casus disputatus in Congregatione Baronum, incertus est exitus.

An creditor chirographarius in sola actione personali, vincat creditorem cum hypotheca contracta post pignus prætorium ad favorem creditoris chirographarii jam sequutum; Et incidenter de concursu Hebræi mutuatoris super pignore, an concurrat ratione hypothecæ cum aliis creditoribus in eo, quod pignoris valorem excedit; Ac etiam incidenter, an pro alimentis competat hypotheca.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Creditor anterior non tenetur servare ordinem inter creditores posteriores, & avocare ab ultimo, sed quid servet praxis.*
3 *De præscriptione crediti ex causa medicinarum.*
4 *Creditor ex causa medicinarum, & an præferatur anterioribus etiam privilegiatis.*
5 *An pro alimentis competat hypotheca.*
6 *De privilegio alimentorum possessoris feudi, vel majoratus.*
7 *De eodem, & quando id procedat.*
8 *De privilegio potioritatis pistorum pro pane remissive.*
9 *Pignus prætorium æquipollet conventionali, ideoque creditor chirographarius præfertur creditori hypothecario contrahenti post pignus prætorium.*
10 *Creditores post introductum concursum non concurrunt cum aliis.*
11 *De materia* text. in l. scripturas, *remissive.*
12 *Mutuans super pignore, si istud non sufficit, non concurrit pro excessu cum aliis creditoribus.*
13 *Declaratur, quando id procedat.*
14 *De usuris hebræorum, an currant post lapsum terminum ad vendendum pignus.*
15 *An creditor pro usuris dicatur ex causa lucrativa, adeout postponi debeat posterioribus ex causa onerosa.*

D I S C. XXVIII.

IN concursu creditorum formato in Congregatione Baronum in pretio Baroniæ Collis alti Nicolai Soderini, de quo habetur actum *sub tit. de feud. ad materiam Bull. Baron. disc. 36.* satisfacti fuerunt, Orsettus pharmacopola, & Isach Hebræus creditores; Cumque Isabella creditrix anterior, ad restitutionem pulsaret Hebræum, atque iste pulsaret Orsettum; Laudabilis autem sit stylus, quod licet in Curia recepta unu sit opinio volentium, ut creditor anterior volens avocare pecuniam solutam poste- 1
rioribus cum cautione de restituendo, &c. teneatur ser- 2
vare ordinem, ac pulsare ultimum, sed potius contraria, ut in ejus arbitrio positum sit pulsare secundum, vel tertium, aut alium pro ejus placito, qui pulset posteriores, & quam esse veriorem, cæteris relatis firmatur apud Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 17. n. 16. & seqq. part. 2. cap. 4. n. 85.* & latius *part. 3. cap 14. per tot.* ubi disputat, ac refert plures tenentes contrariam opinionem, & habetur particulariter actum *infra disc. 50.* Attamen ubi unus alterum successive ita pulsat, quamvis fiant decreta favore peten-

petentium, ad evitandum inanem circuitum, suspendi solet relaxatio mandati, ut ista sequatur contra ultimum, quoties breviter id dignosci potest.

Hinc disputatum fuit, an potius contra Hebræum, vel contra Orsettum effectiva restitutio practicanda esset; Cumque Hebræus esset creditor ex duplici causa diverso tempore, una scilicet de anno 1631. pro mutuo usurario super pignore, & cum solita apoca continente obligationem cameralem, & consequenter hypothecam; Et altera de anno 1641. pariter cum hypotheca, de quo tamen tempore dicta Congregatio in vim Bullæ Baronum, ad instantiam creditorum apposuerat sequestrum, ac destinaverat commissarium super dicta Baronia, in cujus postmodum venditæ pretio erat concursus; Creditum autem Orsetti, partim esset ex causa medicinarum, partim vero ex causa alimentorum; Hinc proinde de quatuor punctis actum fuit; Primo scilicet super potioritate pharmacopolæ pro rata proveniente ex medicinis; Secundo, an eadem potioritas vel saltem hypotheca legalis competeret pro alimentis debitori præstitis; Tertio, an posita incompetentia hypothecæ pro hac secunda partita, quæ major erat, adeout Orsettus remaneret simplex creditor chirographarius, adhuc tamen præferendus esset dicti Hebræi creditor posteriori hypothecario contracto postquam bona sub pignore prætorio posita erant; Et quarto demum, an pro alio Hebræi credito hypothecario de anno 1631. actio aliqua competeret pro sorte, vel usuris, dum agebatur de credito super pignoribus, quamvis ista essent insufficientia?

Primus punctus potioritatis ex causa medicinarum a quinquennio, citra ad formam decreti Clementis VIII. demandantis præscriptionem, vel præsumptam solutionem hujusmodi crediti post quinquennium, fuit planus pro Orsetto, pro quo scribebam, quoniam circa potioritatem
3 hujusmodi creditori competentem adversus anteriores, quæstio cadit respectu privilegiatorum, an scilicet intret, necne regula conquassationis privilegiorum; Et nihilominus
4 etiam isto casu, quamvis plerique credant dictam regulam intrare, ideoque potioritatem adversus anteriores privilegiatos locum non habere, ut præsertim apud Franch. & Adden. *decis.* 51. apud quos habentur Concordantes, relati etiam per Capyc. Latr. Merlin. & alios, de quibus proxime; Verior tamen, magisque recepta est contraria, ut apud Capyc. Latr. & Adden. *decis.* 47. Merlin. *de pign. lib.* 4. *quæst.* 27. *vers.* 11. Modernus de Luca in addit. ad Franch. *d. decis.* 51. & hanc tenuit pluries Rot. præsertim *decis.* 187. *num.* 20. & 23. apud Zach. *de oblig.* & *decis.* 438. *num.* 37. & 76. *part.* 9. *recent.*

Quo vero ad secundum; Quamvis ego scribens pro dicto creditore ex causa alimentorum, more Advocati dice-
5 rem, quod pro eis hypotheca legalis competeret, ut est plurium sententia, de qua apud Surd. *de alim. tit.* 8. *privileg.* 51. *num.* 1. Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 82. Castill. *de alim.* alias 8. *tom. controv. cap.* 66. *num.* 24. & *seqq.* Boss. *de alim. oblig. cap.* 7. §. 49. *num.* 483. Attamen, reflectendo ad veritatem, libere ab initio pro stylo intimatum, motivum non erat tutum, cum in contrarium sit magis communis, & recepta, ex relatis per Salgad. *d. cap.* 24. *num.* 83. Castill. *dicto cap.* 66. *num.* 27. Surd. *d. privileg.* 51. *num.* 3. & Boss. *ubi supra*, atque hanc tenet Rota, & Curia, ut *decis.* 125. *num.* 11. *part.* 4. *recent. tom.* 2. & *decis.* 398. *n.* 33. *part.* 9. & *in aliis*, ex generali regula, quod hypotheca subintelligenda non est extra casus in jure expressos, nisi omnimoda rationis identitas suadeat comprehensionem, juxta ea, quæ habentur infra in Tolentina *disc.* 33. & *in aliis*; Ac etiam, quia si pro legitima, vel dote ipsismet filiis in bonis parentis debitis loco alimentorum, quodammodo ex jure naturæ, verius est non competere hypothecam, ex deductis *sub tit. de feud. disc.* 78. ac etiam *sub tit. de dote*, non videtur, cum quo fundamento pro hujusmodi alimentis accidentalibus ex voluntate, illa competere valeat.

Accendo item ingenium more Advocati, atque respondendo dictis decisionibus, quæ in contrarium adducebantur, Dicebam, quod ea procederent inter personas privatæ fortunæ, quibus alimentorum prærogativa nulla com-
6 petit adversus ejus creditores, secus autem isto casu, in quo agebatur de feudatario, seu Barone etiam titulato, cui competit jus alimentorum, etiam cum potioritate adversus creditores, in bonis, vel fructibus feudi, seu Baroniæ, ex iis, quæ cæteris relatis plene habentur apud Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 24. *cum aliis sub tit. de fideicomm. disc.* 170. ac etiam infra *hoc tit.*

Agnoscebam tamen motivum continere fallaciam, pariter sincere partibus insinuatam; Tum quia hæc prærogativa non procedit de jure, sed ex stylo particulari majo- 7
ratuum Hispaniæ, ut latius advertitur *sub tit. de fideic. disc.* 170. Tum etiam quia, ubi juxta terminos *text. in l. miles, ff. de re jud.* insinuatos *eodem disc.* 170. *de fideic.* ac etiam *infra disc.* 118. debitori ita qualificato reservanda essent alimenta adversus creditores præcipua, attamen id percutit solum præsentia, & futura, subministranda ex fructibus juxta terminos *text. in cap.* Odoardus *de solut. de quibus etiam infra disc.* 118. & *seq.* Non autem, ut pro præteritis jus competere deberet in sorte principali.

Potissime autem (& clarius) de tempore, quo ipse Baro, qui alimenta percepit, possidet baroniam, atque percipit fructus, ex quibus commode poterat sibi alimen- 8
ta suppeditare, dum alias esset aperire viam fraudibus, & collusionibus, ut in proposito exorbitantis privilegii potioritatis in Urbe concessi per Urban. VIII. pistoribus pro credito ex causa panis advertitur *sub tit. de Dote, disc.* 166. & *in aliis*,

Circa tertium punctum, an scilicet creditum hypothecarium Hebræi de anno 1641. vinceret chirographarium, postquam Congregatio ad formam Bullæ manus apposuerat; Dicebam (etiam in sensu veritatis, per Congregationem quoque agnitæ) potiorem esse debere Orsettum quamvis creditorem chirographarium tunc existentem; Quamvis enim certum sit de jure, ut hypothecarius quamvis posterior, vincat chirographarios, quantumcumque anterio- 9
res, quibus temporis beneficium non suffragatur; Attamen secus est, ubi chirographariorum favore de tempore contracti debiti hypothecarii, jam inductum esset pignus prætorium, seu judiciale, quoniam istud ambulat pari passu cum conventionali, idemque intrat regula *qui prior* ad *text. in l.* 2. *C. qui pot. in pign. hab.* & *l. si postquam ff. ut in possess. legat.* utrobique scribentes, de quibus apud Negus. *de pign. part.* 3. *membr.* 2. *n.* 5. & 7. Merlin. *eod. tract. lib.* 1. *q.* 17. *n.* 10. Rodriq. *de Conc. cred. part.* 2. *art.* 1. *n.* 21.

Clarius vero in hac facti specie, quod debitor jam ita detectus erat non solvendo, ejusque bona omnia per Congregationem sequestrata, & posita sub concursu, unde 10
propterea resultat in debitore interdictio administrationis, & de consequenti debita in hoc statu contracta concursum prætendere non possunt cum aliis quamvis chirographariis contractis de tempore valido, seu habili, ex deductis apud Salgad. *ubi supra part.* 2 *cap.* 26 *n.* 49.

Quare difficultas restringebatur ad aliam quantitatem crediti anterioris contracti de tempore habili in anno 1631. Super quo duæ cadebant inspectiones, Una facti, an scilicet concurrerent, necne, in apoca Hebræi probationes æquipol-
lentes trino testi requisito per *text. in l. scripturas, C. qui* 11
pot. in pign. hab. ad tollendam antidatæ suspicionem, cum juxta forte ubique præsertim vero in Curia receptam opinionem, æquipollens admittatur, neque illa trini testis sit forma præcisa, ut advertitur infra *hoc eod. tit.* Et secunda juris, an fœneratori mutuanti super pignoribus, quæ probentur esse insufficientia, competat jus, vel actio in concursu aliorum creditorum pro summa excedente.

Prima inspectio, utpote nudi facti, ex pluries insinuato stylo, pertinebat ad causæ Patronum; Verum ex libris bancherii, & aliis, antidatæ suspicio omnino tollebatur, ideoque restringebatur quæstio ad alteram juris.

Circa quam dicebam, quod cum notoria esset Hebræorum consuetudo, non mutuandi nisi super pignoribus majoris valoris, hinc proinde, sibi imputandum esset, cur 12
dictam consuetudinem non servasset, ac propterea, in excessu alia actio concedi non deberet, ut cum præsupposito dictæ consuetudinis, in puncto Hebræorum, aliorumque fœneratorum Negusant. *de pignor. part.* 3. *membr.* 3. *n.* 36. Merlin. *eodem tract. lib.* 1. *quæst.* 32. *n.* 5.

Verum neque motivum videbatur tutum, ob dictam consuetudinem in Urbe non probatam, sed potius ex parte Hebræi exclusam, quod scilicet tunc, non urgente decreto edito de anno 1670. occasione quæstionis, de qua 13
habetur actum *sub tit. de usur. disc.* 6. & de quo decreto habetur *eodem tit de usur. in supplemento*, consuetudo esset etiam mutuandi sine pignoribus, vel cum istis, postea in gratiam debitorum eis restitui solitis, sequendo contractus fidem cum solis apocis, ut in præsenti sequutum erat, quod scilicet aderat etiam apoca.

Hinc proinde mihi videbatur, quod bene dicerent Scribentes in contrarium, ut scilicet, si mutuando cum sola apoca absque aliquo pignore, actio competeret, nulla suo-

subesse videbatur ratio, cur idem dicendum non esset dato pignore minus idoneo; Adinstar eorum, quæ habemus in materia fidejussoria, quod quandoque fidejussor non pro toto debito, sed pro aliqua parte præstari solet, non tamen exinde in alia parte, pro qua præstitus non fuit, deneganda est illa actio, quæ competeret, quamvis nullus fidejussor præstitus esset.

Aliquam probabilitatem habebat motivum, quod denegari deberet actio pro usuris excedentibus terminum 18.
34 seu 21. mensium, intra quem, ex capitulis sub Sixto V. ordinatis Hebræi tenentur vendere pignora, ac alias eis imputandum est, ac impeditur cursus usurarum, ut advertitur *sub tit. de usur. disc. 7.* sed pariter, cum adhuc editum non esset dictum decretum anni 1670. motivum non erat tutum, dum eadem capitula ita decernunt, nisi accedat consensus debitoris, ut advertitur *eod. disc. 8. de usur.* unde propterea *disc. 5. eod. tit.* quamvis magnus factus esset cumulus usurarum in triplo ultra sortem, attamen id non suffragabatur nisi aliud supervenisset motivum in eo peregrino casu, quod agebatur de christiano cessionario hebræi.

Motivabam quoque de iis, quæ habentur apud Manent. *dec. 43.* cum quo pertransit Gait. *de cred. quæst. 11. n. 1373. & seq.* quod respectu usurarum, hebræus esset creditor ex causa lucrativa, ideoque postponendus creditoribus ex causa
35 onerosa; Verum neque motivum erat tutum, quoniam, cessante fraude, vel simulatione, in Curia magis recepta est opinio, ut creditor anterior ex causa lucrativa munitus cum hypotheca expressa, vincat posteriores, quamvis ex causa onerosa ex deductis *infra disc. 31.* Adhuc tamen hujusmodi excitatæ difficultates (ut credo) profuerunt ad concordiam, per quam creditor posterior in aliquo ejus conditionem melioravit.

ROMANA

FRUCTUUM CENSUS, PRO DUCE BASSANELLÆ, CUM JOSEPHO DE BLANCHIS.

Casus disputatus coram A.C. & resolutus pro Duce.

An creditor anterior postponendus veniat posterioribus, eosque molestare non valeat in illis bonis, vel effectibus, in quibus ipse, non solum neglexit, sed potissime curavit non obtinere satisfactionem jam promptam, adeout in illis bonis, vel eorum pretio, sibi præjudicaverit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Creditor, qui dedit cautionem de restituendo, & conventitur executive ad restitutionem.*
3 *De remissione hypothecæ, seu præjudicio ob non comparitionem in concursu.*
4 *De eodem, & quando consensus creditoris anterioris præjudicet.*
5 *An & quando ex silentio, seu taciturnitate resultet consensus.*
6 *De differentia inter actum positivum, & negativum.*
7 *Qualem finem habeat Pontifex, quando possessori fideicommissi concedit licentiam alienandi bona fideicommissaria pro solutione æris alieni.*
8 *De ratione, ob quam creditor anterior sibi præjudicet negligendo comparere in concursu.*
9 *In idem, & de ratione, ob quam in hujusmodi gratiosis creditor sibi præjudicat.*

DISC. XXIX.

1 CUm Horatius junior de Rocellais possessor fideicommissi ordinati per Horatium seniorem, ac enunciati *sub tit. de Regal. ad materiam locorum Montium, disc. 30.* obtinuisset ab Innocentio X. (juxta istius Principatus frequentem stylum) facultatem vendendi quoddam casale fideicommissarium, cum fideicommissi derogatione, ad effectum dissolvendi ejus debita cum pretio, istius quadam parte pro eodem stylo, destinata multiplico, pro ejusdem fideicommissi reintegratione, atque ad formam chirographi Pontificii desuper editi, pretium (in quod translatæ fuerunt omnes hypothecæ, aliaque vincula, a quibus ipsum casale liberatum fuit, adinstar eorum quæ disponuntur per Bullam Baronio) depositum fuisset in Monte Pietatis, ad effectum solvendi cum consueta cautione de restituendo anterioribus, juxta eorum creditorum notulam ab ipso Horatio dandam; Pompeus de Blanchis ejusdem Horatii familiaris, atque de his bene conscius, ejus creditum omnibus anterius ex causa census sub gravibus fructibus septem pro centenario; agnoscendo sibi non expedire obtinere satisfactionem in dicta pecunia vinculata, quam ob difficultatem idoneæ cautionis, ad chirographi formam, oportebat investire in loca Montium longe minoris fructus, studiose curavit non describi in dicta notula, quinimo ab ea, in qua jam descriptus erat, deleri, unde propterea pretium solutum fuit aliis creditoribus, inter quos, in summa notabili, fuit Pompeus Columna Gallicani Princeps; Tractu vero temporis Joseph dicti Pompei filius, & heres, facto notabili fructuum cumulo dicti census, in vim obligationis de restituendo anterioribus, judicium executivum pro avocatione instituit contra Ducem Bassanellæ dicti Principis Gallicani heredem coram A.C. a quo tamen post plures acerrimas disputationes, me pro Duce reo convento scribente, sententia absolutoria prodiit, & quidem juste, ac fundate.

Quamvis enim, juxta regulas generales, planum videretur bonum jus actoris, cum ejus anterioritas esset indubitata, atque cautio de restituendo, faciat pecuniam vere extantem, ad cujus restitutionem etiam in processu execu- 2
tivo creditor posterior urgetur, ut apud Cels. *dec. 63. & 106. cum aliis de quibus infra, disc. 50.* & passim, juxta praxim quotidianam, ratione obligationis cameralis, vel alterius pacti executivi, quod in hujusmodi cautionibus, vel obligationibus adjicitur; Attamen dicebam, quod in hac facti specie ob eam circumstantiam, quod dictus creditor anterior in concursu neglexerat sibi ex hoc pretio satisfieri, non solum per simplicem negligentiam, resultantem ab actu negativo, sed etiam per studiosam diligentiam positivam, ita sibi præjudicaverat, atque in isto concursu se posteriorem effecerat.

Ad id autem probandum, deducebam ea, quæ plene, cæteris relatis, habentur apud Salgad. *in labyr. part. 3. cap. 13. §. unico ex n. 100. cum seq. usque ad fin.* super præjudicio creditoris anterioris patientis posteriorem dimitti, 3
unde intrat quæstio, an sibi præjudicet etiam quoad intermedios ratione circuitus; Verum quamvis ista doctrina faceret impressionem, atque aliarum causarum occasione, expertus essem, quod per ora forensium circumferri soleat super hoc puncto anterioris negligentis comparere in concursu; Attamen mihi videbatur, quod non percuteret casum præcisum, sed terminos diversos consensus positivi, qui præstaretur favore alicujus ex ultimis, cui locus ita cedi dicitur, unde propterea cadit dicta quæstio respectu intermediorum.

Considerabam quod magis ad rem faceret conclusio remissionis hypothecæ super certa re hypothecata resultantis,
non solum ex consensu explicito, ac positivo ejus alienationi præstito, sed etiam ex simplici permissione, vel ratihabitione ex juribus literalibus, de quibus *infra disc. 34. & seq.* & in aliis, de quibus in præcedentibus ac in aliis; Quamvis enim ista conclusio pariter diversos terminos percutiat, remissionis scilicet hypothecæ super ipsa re, favore tertii emptoris sub hac fide ementis, alias forsan non emptoris, ideoque non importet remissionem debiti, minusque actionem in concursu super pretio, in quo dicta ratio non urget, adinstar eorum, quæ habentur *sub tit. de fideic.* super consensu præstito per substitutum alienationi rei fideicommisso subjectæ, ut id percutiat favorem emptoris, non autem remissionem fideicommissi, quod salvum remanet in pretio tanquam subrogato; Nihilominus ponderabam, ut id recte procederet, quando versaremur in terminis simplicis negligentiæ, vel dissimulationis, quæ regulariter non importat consensum in eo qui certus est de suo jure, quod tunc nolit, vel ex alio impedimento non possit prosequi, juxta distinctionem, quæ circa consensum 5
ex taciturnitate resultantem habetur cæteris relatis apud Barbos. *axiom. 217.* cum aliis per Buratt. *decis. 236. in fin.* & Adden. ad eum *decis. 82.*

Secus autem ubi accedat actus positivus, quod scilicet debitore volente creditorem anteriorem omnibus aliis posterioribus indicare, eumque dimittere, ipse studiose curet, ut id non sequatur, non in alicujus gratiam, sed sui 6
ipsius, ut ita pecuniam melius investitam haberet cum majori cursu fructuum, ut supra, cum tunc dicta conclusio, si non præcise, ac directe, saltem ex identitate rationis intrare debeat, imo, & fortius ob fraudes, & inconvenientia,

Pri-

Primo siquidem juxta ea, quæ ponderantur *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 81. quando Pontifex exorbitantem gratiam concessit possessori fideicommissi,
7 faciendi alienationem alias prohibitam ex motivo illum liberandi, non solum ab ære alieno in sorte, sed a cursu gravium usurarum eum suffocantium, in animo verisimiliter habuit, ut debita eo ipso, quod pecunia deposita est in banco prompte solvenda, idque creditoribus intimatum est, adeout per eos stare dicatur, facere debeant punctum in eo statu, non autem quoad aliqua studiose occultata cum successivo cursu gravium usurarum, totum pretium absorberent a posterioribus avocandum, unde propterea non sequeretur finis, qui fuit causa gratiæ.

8 Et secundo, quod intermedii creditores, ubi in lista, seu notula vidissent creditorem anteriorem ex causa debiti, ita fructiferi, fuissent soliciti de illius primaria dimissione, atque non permisissent, ut in præsenti sequutum erat, ut reliquum pretium liberaretur pro artificum, ac aliorum creditis infructiferis, & chyrographariis, a quibus (cum essent partitæ minutæ) neglecta fuit idonea cautio de restituendo, cum ita intermedii, visa notula, juste credidissent, quod de avocatione timendum non esset.

9 Cumque ista res tanquam fideicommissaria non esset subjecta hypothecis ipsorum creditorum, qui proinde satisfactionem ex ejus pretio obtinebant, sed jus acquirebant ex mera gratia Papæ, juxta ea, quæ in proposito Bullæ Baronum pluries ad ejus materiam insinuantur *sub tit. de feud.* ac etiam insinuatur *supra disc.* 13. ita in dicto anteriori inductus videtur non usus gratiæ, sed voluntas sequendi fidem debitoris, aliorumque ejus bonorum, cum alias esset dare ansam fraudibus, ac deceptionibus, ex quibus resultaret commodum fraudatoris, cum supplantatione innocentium contra utriusque juris principia, ideoque magna differentia est inter casum non affectatæ, & studiosæ negligentiæ, vel dissimulationis, & ubi dicta affectatio concurrit; unde propterea, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutio justa visa est.

NEAPOLITANA CONCURSUS PRO ÆGIDIO COLUMNA CUM UNIVERSITATE CREDITORUM PATRIMONII PRINCIPIS GALLICANI IN REGNO NEAPOLIS.

Discursus ad causam pro directione.

De potioritate creditorum posteriorum in aliqua bonorum specie adversus crediturem, cui consultum esse posset cum diversa bonorum specie, ad quæ ipsis posterioribus actio non competat; Et an creditor anterior ita privilegiatus, a posterioribus cogi valeat, ut ejus jura experiatur super bonis differentibus, ad limitationem text. *in l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pign.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De stylo Tribunalium Regni Neapolitani, ut creditores, quamvis Regio assensu muniti, non agant ad bona feudalia devoluta, nisi excussis allodialibus.*
3 *Quod creditor anterior, qui actionem habet ad bona feudalia, vel fideicommissaria non possit impedire creditores posteriores in bonis liberis.*
4 *Contrarium verius, & quod alicubi sit de stylo.*
5 *In idem, & de ratione, ob quam conclusio, de qua num. 3. non procedit.*
6 *Quando procedat stylus, de quo num. 3.*
7 *Styli, & consuetudines non extenduntur de casu ad casum, sed attenduntur solum in individuo.*
8 *Exceptiones quæ obstant cedenti, obstant etiam cessionario.*
9 *Quando census in uno loco validi, sint in Urbe inefficaces.*
10 *Bulla Baronum non suffragatur creditoribus extra Statum Ecclesiasticum.*
11 *De pluralitate personarum in eadem persona materiali possidente plura feuda, & bona in diversis Principatibus.*

D I S C. XXX.

1 Defuncto Pompeo Columna enunciato *disc. prec.* absque prole, alioque legitimo feudorum successore, scripto hærede Stephano Duce Bassanellæ de eadem familia, nullatenus, vel remotissime attinente, unde propterea sequuta fuit devolutio ad Regem plurium feudorum existentium in Regno Neapolitano, constituentium duos notabiles Comitatus, vel Status, Cicoli, & Pacentri in Aprutios, ac etiam Civitatis Sarni cum ibi annexis; Cum in eisdem feudis, aliisque adjacentibus locis, idem plura possideret bona allodialia, & e converso istud feudale, ac allodiale patrimonium existens in dicto Regno Neapolis, contradistinctum ab alio patrimonio Urbis, & Status Ecclesiastici, gravatum esset ære alieno, pro majori parte patris, & avi ejusdem Pompei; Unde propterea ejus pinguis hæreditas, constituta ex patrimonio Urbis, & Status Ecclesiastici, hujusmodi creditores timere non poterat, cum nulla adessent bona libera debitorum, neque hujusmodi exteris creditoribus suffragari valeat Bulla Baronum, ut infra, solumque aliqui adessent, ipsum Pompeum quoque obligatum habentes, qui ratione actionis personalis, ad hujus patrimonii Romani bona regressum habere potuissent, illique essent ex anterioribus; Hinc Ægidius præfati Ducis germanus frater, hujusmodi debitorum translativam cessionem, cum aliquibus proficuis conditionibus, reportavit.

Cumque in eo Regno stylus inoleverit, ut creditores 2
feudatarii defuncti, quamvis muniti Regio assensu, cujus ratione actionem exercibilem habeant ad bona feudalia, etiam devoluta contra Fiscum, vel alios ab eo causam habentes, teneantur tamen prius excutere bona patrimonii allodialis ipsius feudatarii debitoris, adeout actio ad bona feudalia devoluta, remaneat mere subsidiaria, hinc proinde, fisco etiam pro ejus jure assistente, ut cum debito ordine dimitterentur creditores habentes assensum, quos sua dimitti intererat (cum alios sine assensu non formidaret) formatus fuit concursus in patrimonio allodiali ibi existente, in quo veniente dicto Ægidio, utpote repræsentante plures creditores ex anterioribus Regio etiam assensu munitos, aliorum universitas, præsertim posteriorum, prætensionem excitavit, ut hic a dicto concursu excludendus esset, ex eo, quod tanquam civis, & incola Urbis, ac germanus frater hæredis, ejus credita in eadem Urbe, ac super alio patrimonio ibi existente experiri poterat.

Hujusmodi autem prætensionis fundamentum constituebant in conclusione, de qua Anell. de Amat. *cons.* 95. & alii de quibus apud Hod. ad Surd. *dec.* 44. Bilott. *concl. feud.* 47. de Marin *res.* 16. *n.* 15. *& seq. & res.* 58 *n.* 9. *cum seqq. lib.* 2. *apud quos Concord.* quod scilicet, ubi creditor anterior aliquam habet specialem prærogativam agendi de bona differentia, ad quæ alii posteriores non privilegiati regressum 3
habere non possunt, ex æquitativo axiomate, *ut quod uni non nocet, & alteri prodest, &c.* teneatur anterior, ita privilegiatus ejus jura experiri ad bona differentia, atque aditum relinquere aliis non privilegiatis in bonis liberis differentibus; Ideoque ut creditores cum assensu actionem habentes ad bona feudalia, admitti non debeant in concursu patrimonii allodialis, ad indifferentis cum creditoribus sine assensu, dum ita utrique genere bene consultum esse potest; Ita pariter ex rationis identitate, de creditoribus, qui actionem haberent ad bona fideicommissaria, vel majoratui subjecta ex beneficio *Auth. res quæ, C. communia de legat.* sive ex Principis facultate, cum fideicommissi derogatione, &c.

Desuper autem ex parte dicti Ægidii consultus, Respondi, mihi videri omnino improbabilem hujusmodi creditorum prætensionem, illam dupliciter discurrendo; Primo scilicet in puncto juris communis; Et secundo ex dicto stylo illorum Tribunalium.

Quatenus ad primam inspectionem pertinet; Advertebam, quod licet Molin. *de prim. g. lib.* 4. *cap.* 7. agendo de 4
supra exemplificato casu qualificatorum creditorum jus habentium ad bona, majoratui, vel fideicommisso subjecta, crediderit, ut dictus æquitativus ordo intrare deberet, ideoque privilegiati creditores, turbare non debeant, in bonis liberis, ac indifferentibus alios creditores non privilegiatos, dum ita eis bene consultum remanet, unde propterea intrat axioma, *quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c.* Itaque opinio aliquos habeat sequaces; Attamen, utpote nulli juris dispositioni, vel rationi innixa, sed potius ejusdem juris dispositioni contraria *in leg. cred. arb. ff. de distr. pign.* cum ibi notat. est magis communiter rejecta, ut bene apud Franch. *decis.* 519. quæ videtur in materia magistralis Cyriac. *controv.* 328. *n.* 33. *& seqq.* plene aliis relatis Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 5. *n.* 15. *& seqq. ubi n.* 21. hanc dicit veriorem, atque in praxi tribunalium magis receptam allegando Castill. Noguer. & alios.

Atque, ut in Curiæ Tribunalibus super hoc puncto ab aliquibus excitato cum dictis doctrinis de Marin. & aliorum dicere consuevi, & advertitur, etiam ad materiam *Auth. res quæ sub tit. de dote disc. 245. & in aliis eod. tit.* super ea-
5 dem materia, respectu mulieris, vel alterius ex *d. Auth.* beneficio jus habentis ad bona fideicommissi, vere hæc posterior opinio omnino verior, ac tenenda est, non solum ex dicta regula text. *in l. creditoris arbitrio*, aliisque generalitatibus per allegatos ponderatis, sed clarius, quia, ut in dicta sua sede advertitur, fideicommissum dicitur legalis fidejussor, cui mulier, vel ejus hæres pro dote constituenda, vel restituenda ex *d. Auth.* beneficio satisfactionem obtinens ex bonis fideicommissariis, ejus jura cedere tenetur, quæ ex legis dispositione, vel intentione etiam cessa censentur tanquam per subintrationem in locum dimissi creditoris, ex cujus juribus reintegrationem in aliis debitoris bonis liberis, quæ tanquam intricata excutere mulier non tenebatur, obtinere potest; Et consequenter inanis, nulliusque operationis remanet dictus circulus, seu coactio creditoris privilegiati, dum ita posteriores non privilegiati excludi possunt, & habetur etiam infra *disc.* 127.

Quo vero ad alteram inspectionem resultantem a dicto particulari stylo illorum tribunalium; Advertebam, quod ut patet *ex d. cons.* 95. Anell. de Amat. *n.* 4. cum quo alii moderniores pertranseunt, proceditur cum præsupposito,
6 quod utrique creditorum, qualificato, & non qualificato generi, æque bene consultum esse possit super utroque feudali, & allodiali, seu differenti, ac indifferenti patrimonio in eodem loco, seu provinicia existenti, unde propterea inter dictum axioma, *ut quod uni non nocet, &c.* non autem, ut creditores unius patrimonii, vel provinciæ ita cogi debeant habere regressum ad bona diversi patrimonii in diversa provincia, vel diverso Principatu, cum nemo ex deponentibus de dicto stylo id asserat, unde propterea intrare dicebam frequentum, ac receptam conclusionem originatam ex magistrali *cons.* 287. Oldrad. *n.* 3. & traditione
7 Bald. *in leg. fin. Cod. communia utriusque jud.* de qua apud Surd. *decis.* 131. *n.* 9. *cum seqq.* Rot. *decis.* 278. & 304. *part.* 12. *recent.* & sæpius, ut styli, & consuetudines attendi debeant in casu præciso, ac individuo, & non admittatur extensio, de casu ad casum, de loco ad locum, vel de persona ad personam.

Præterea dicebam, omnem quæstionem in proposito cessare, ex cessante verificatione dicti axiomatis, *ut quod ubi non nocet, &c.* quoniam licet iste cessionarius esset Urbis civis, & incola; Attamen repræsentabat exteros creditores ejus authores, quorum mandatario nomine, tanquam procurator in rem propriam, jura exercere poterat, ideoque sicuti ipsi venientes ad Urbem, suaque jura in hoc patrimonio exercere volentes, repelli potuissent, ita quoque cessionarius, ex vera, & frequenti conclusione, de qua in aliis infra *hoc tit. & alibi*, quod ubi non agitur de exceptio-
8 nibus mere personalibus ratione reverentiæ, vel similis, sed de realibus, omnes quæ obstarent cedenti, obstant quoque cessionario; Et consequenter dicebam intrare dilemma, quod aut alii creditores, qui hanc oppositionem deducebant, jus quoque habebant eorum jura experiendi in patrimonio Urbis, & non intrabat conclusio, dum ita æqualiter eis quoque consultum remanebat; Aut ipsi non habebant, & neque habebat hic cessionarius.

Vere autem ille regressus competere non poterat, dum debita essent originarie contracta per dicti Pompei patrem, & avum, quorum hæreditates minus idoneæ erant, omniaque hujus patrimonii bona, ad ipsum Pompeum jure fideicommissorum ex persona propria competebant, Et quamvis aliquibus ex dictis debitis ipse Pompeus in gratiam patris accessisset, sive eo mortuo tanquam hæres in eis se ob-
9 ligasset, adhuc tamen non erant debita in Urbe expetibilia super hoc patrimonio, cum pro majori parte essent census male creati sine forma Pianæ Constitutionis, & ex fructibus conversis in sortem juxta opiniones, quas ea Tribunalia laicalia retinent, in Romana vero Curia perpetuo reprobatas, ut in sua materia *sub tit. de Cens.* aliæque bene fundatæ, ac relevantes exceptiones competunt adversus hujusmodi obligationes, quas recte hæres juxta opiniones in Curia recepta impugnare potest, ideoque cessabat præsuppositum, vel ratio dicti styli.

10 Neque suffragari poterat Bulla Baronum, quoniam, ut patet ex proœmio dictæ Bullæ, ac advertitur pluries ad ejus materiam *sub tit. de feud.* quemadmodum illa non comprehendit Barones aliorum Principatuum quam Status Ecclesiastici mediati, quamvis in ipsa Urbe, vel statu immediato vivant, atque Baronum, & Magnatum figuram faciant, ut præsertim advertitur *d. tit. de feud. disc.* 74. ita suffragari non debeat exteris creditoribus, qui omnino diversi patrimonii fidem sequuti sunt, & quibus nullatenus congruit ejusdem Bullæ ratio proœmialis, unde propterea intrare videtur ea patrimoniorum, ac bonorum distinctio, de qua supra *disc.* 11. Et magis ad rem, illa distinctio per- 11
sonarum formalium in eadem persona materiali, ejusdem Magnatis, vel Baronis, feuda, aliaque bona possidentis in diversis Principatibus, quod considerantur vere diversus homo, de qua *sub tit. de jurisdict. disc.* 90.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE INCORONATIS PRO PRINCIPE BURGHESIO CUM MARCO ANTONIO INCORONATO

Casus decisus per Rotam pro Burghesio.

De polioritate creditoris posterioris ex causa onerosa adversus anteriorem ex causa lucrativa, an & quando intret necne.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3. *De variatione Rota in articulo, an posterior ex causa onerosa præferatur.*
4 *De distinctione, an adsit fraus, necne.*
5 *Quod quæstio extranea esset a casu.*
6 *De stylo Curiæ non immorandi in superfluis.*
7 *Quod apud antiquiores concorditer recepta esset opinio favore posterioris ex causa onerosa.*
8 *De distinctione moderna tradita per* Gabr.
9 *De opinione reprobante dictam distinctionem, & de alia approbante.*
10 *Quod bene moderni impugnent antiquorum traditiones.*
11 *De antinomia legum in materia.*
12 *Quod ista quæstio tractari debeat cum distinctione.*
13 *De primo casu donationis in specie.*
14 *De eodem, ubi non transferat dominium.*
15 *Et quid, ubi adsit perfectio inductiva translationis dominii.*
16 *De distinctione inter diversas species imperfectionis.*
17 *De donatione quantitatis.*
18 *Quando intret ratio ingratitudinis, ob quam anterior cedat locum posteriori.*
19 *De incongruitate distinctionis, an adsit fraus, necne, & de ratione.*
20 *Quare ad eamdem distinctionem reflectendum sit.*
21 *De casu, in quo ob dictam distinctionem posterior debeat præferri.*

D I S C. XXXI.

ORdinato fideicommisso per Marcellum de Incorona- 1
tis, Franciscus filius, postquam de anno 1618. fecerat donationem fere de omnibus ejus bonis ad favorem Cæsaris ejus filii, & successive in ejus defectum ad favorem Marcelli alterius filii, omniumque eorum respective descendentium, ac in omnium defectum ad favorem proximiorum de domo; De ann. 1625. alienavit Principi Burghesio quoddam casale hæreditarium patris, quod eligere declaravit in causam ejus legitimæ, præfatæ alienationi consentientibus prædictis Cæsare, & Marcello, quibus omnibus defectis, Angelus Incoronatus, jure utriusque fideicommissi, sive alterius eorum, præsertim posterioris in dicta donatione contenti, judicium instituit immissionis ad dictum casale, & introducta causa in Rota coram Ghislerio, datoque solito dubio, an danda sit immissio sub die
10 Maji 1642. negativa prodiit resolutio, confirmata con- 2
tra Marcum Antonium dicti Angeli filium die 7. Junii 1652. coram Albergato subrogato, neque quod sciam causa ulteriorem progressum habuit, dictarum decisionum prima est impress. *part.* 9. *rec. dec.* 81. & secunda *dec.* 162. *part.* 11. *rec. repet. post contr.* Conr. *dec.* 150.

In his igitur disputationibus, præsertim secunda de anno 1652. in qua scripsi pro Burghesio (cum de tempore primæ, adhuc non accessissem ad Curiam) ultra concernentia detractionum consumptionem, ac alia, potius in facto, quam in jure consistentia; Præcipuus juris punctus fuit, an Burghesius reus conventus tanquam creditor Angeli venditoris ex causa onerosa, præferendus esset dicto alteri Angelo, 3
vel

vel ejus filio, venienti ex ipsius debitris donatione anteriori, utpote foventi causam lucrativam, atque in hoc puncto, licet in prima solutione anni 1642. Rota pertransierit cum opinione favorabili posterioribus creditoribus ex causa onerosa, nihilominus in alia subsequenti in hac parte recessum fuit a decisis, canonizando alteram opinionem favorabilem creditori anteriori, quamvis lucrativo, hypotheca munito; Adhuc tamen perstitum fuit in decisis pro actoris exclusione ex motivo fraudis, qua ex facti circumstantiis visum fuit donationem prædictam laborare, ita decidendo hujusmodi quæstionem cum distinctione,
4 an donatio anterior sit sincera, & ab omni fraudis suspicione aliena, vel e converso suspecta, ut primo casu intret regula, qui prior, rejecta distinctione causæ lucrativæ, vel onerosæ, secus autem in altero.

Mihi reflectenti ad veritatem, videbatur labor inanis adhibitus in istius quæstionis disputatione, utpote extra casum controversiæ; Illa siquidem procedit, quando uterque venit in concursu, tanquam creditor, quia nempe agatur de donatione quantitatis, pro qua, donatarius concurrat cum aliis creditoribus onerosis, super bonis donatoris, ac debitoris respective; Isti autem termini in præsenti non cadebant, cum ageretur de donatione ipsorum bonorum in specie, operante ea tunc abdicationem dominii a donatore,
5 ejusque translationem in donatarios, stante reservatione ususfructus per donatorem ad ejus favorem facta, & consequenter concursus non erat inter creditores æque venientes cum hypotheca, ex regula, qui prior, unde propterea intraret quæstio, an adesset diversitas causæ, quæ dictæ regulæ limitationem induceret, sed actor veniebat vindicando jure dominii bona, quæ subjecta non erant hypothecis postmodum contractis favore rei conventi, cum tunc non essent in dominio hypothecantis.

Hinc proinde observabam intrare dilemma, quod; Aut donatio dicenda erat simulata, & tunc habenda erat, ac si
6 non esset in rerum natura; Aut istud vitium non aderat, & non intrabat quæstio concursus, quæ ita semper a casu quæstionis extranea erat, idque mihi circa professionis initia aliquam inferebat admirationem, utpote contra vere nimium commendabilem Curiæ stylum, omnino abhorrendi evagationem in quæstionibus superfluis, ac stricte immorandi in casu, seu puncto præciso; Sed quia senioribus istam quæstionem assumere visum fuit in prima disputatione, idcirco in posteriori oportebat eam prosequi.

Quatenus igitur (positis terminis habilibus) agatur de concursu jure crediti, unde propterea quæstio prædicta intret; Et quatenus ad eam pertinet; Scribens favore poste-
7 rioris foventis causam onerosam, dicebam, quod omnes nostri majores usque ad Gabrielem Eugubin. scribentem circa finem sæculi decursi, pertransierunt cum theorica Cumani, qui reputatur antesignanus *in l. privilegia, ff. de priv. cred.* ideoque crediderunt potiores esse posteriores ex causa onerosa, per text. *in l. fin. §. Lucius, ff. de donat.*

8 Verum Gabr *consil.* 82. *lib.* 1. omnium primus adhibuit distinctionem inter creditores chyrographarios, & hypothecarios, ut in prima specie recte cadat dicta theorica, quoniam inter chirographarios non intrat ordo temporis, neque datur prius, & posterius, sed omnium est concursus æqualis, cum contributo, quatenus bona omnibus non sufficiant, habita solum ratione privilegii, per quod prælatio inducatur; atque inter privilegia connumeratur istud resultans a causa; Secus autem, ubi agatur de concursu inter hypothecarios, cum tunc indistincte intret regula, qui prior ex dispositione text. *in l.* 1. *C. de jur. fisc. lib.* 10.

Ista vero distinctio ansam tradidit modernis hujusmodi quæstionem examinandi, an ea recipienda esset, necne, eis quasi per classes divisis; Multi etenim crediderunt, ut ab
9 antiquiori traditione recedendum non esset, quodque indefinite recipienda veniat dicta theorica Cuman. ut præsertim cæteris relatis plene Gutier. *de juram. confirm. part.* 3. *cap.* 15. *n.* 19. Pasch. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 9. *n.* 45. Capoblanc. *singul.* 1. *post primum vol. de Baron.* Noguerol. *allegat.* 14. *n.* 68. *cum seqq.* Caroc. *dec.* 5. *per tot.* & *dec.* 125. *n.* 9. Barbat. *de Assist. pragm.* 1. *gloss.* 7. *num.* 21. *cum seqq.* Carlev. *de jud. tom.* 2. *q.* 30. Deaart. *dec.* 19. late Rovit. *dec.* 48. & alii de more collecti per Amat. *resolut.* 26. *n.* 14.

Contrariam vero, sequendo dictam distinctionem Gabriel. & alius relans sequuntur Mannr. *de tacit. lib.* 15. *tit.* 22. *num.* 23. Pacif. de Salv. *inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 469. Fontanell. *de pact. claus.* 7. *gloss.* 5. *part.* 2. *num.* 23. Gait. *de cred. cap.* 4. *quæsit.* 11. *num.* 1235. & *seqq.* & in append. late discusso articulo Rodriq. *de cond. cred. part.* 2. *art.* 1. *num.* 19. Merlin. *de pign. lib.* 4. *quæst.* 25. *n.* 2. & 3. Merlin. *controv.* 19. *lib.* 1. aliorum relator Amat. *d. resol.* 26. *n.* 16. Itaque posterior opinio videtur magis recepta, præsertim in Curia, in qua proceditur cum hujus causæ posteriori decisione, pluries in aliis canonizata, præsertim de eodem anno 1652. eodemque mense Junii coram Cerro in Tudertina donationis impress. *ead. part.* 11. *rec. dec.* 273.

Hinc autem edocemur, de manifesto errore convinci 10
ineptum pragmaticorum stylum, procedendi in cæca fide cum doctrinis, seu antiquorum traditionibus, absque alio discursu, vel ratiocinio, istud potius damnando, dum ita cernitur, quod postquam per tria sæcula, & ultra cum dicta distinctione causæ lucrativæ, & onerosæ indefinite processum fuerat, licitum fuit moderno, examinando punctum per juris principia, adhibere distinctionem, quæ in Scribentium, ac tribunalium sensu magis communi, probabilis visa est, ac recepta, ut de plerisque aliis antiquorum erroribus habemus.

Cum igitur quæstio hæc pendere videatur ab antino- 11
mia, quam aliqui credunt adesse inter text *in l. fin. §. Lucius Titius, ff. de donat.* cum qui procedunt Cuman. & sequaces, & *in l.* 1. *C. de jur. fisc. lib.* 10. Ac etiam pendere videatur ex dispositione, vel ratione text *in l. quæ ex donatione, ff. de donat.* cui nimium innituntur indefinite sequentes dictam Cuman. theoricam favore creditorum foventium causam onerosam, quamvis posteriorum, & præsertim Carleval. *ubi supra*, & Rovit. *d. decis.* 48. qui alia jura in idem concordantia expendunt, quod scilicet si admittitur prælatio donatarii anterioris in bonis donatoris, ita erit dare casum suffocationis ejus personæ a creditoribus posterioribus, quod in donatario redolet ingratitudinem, ideoque permittendum non est, & quæ ratio nimium probabilis videtur.

Hinc proinde, occasione istius causæ, pluriumque alia- 12
rum similium, in quibus frequenter hujusmodi quæstionum disputavi; Advertebam pro congrua conciliatione, seu dictæ rationis applicatione, procedendum videri cum plurium diversorum casuum distinctione, quæ in omnibus fere juris quæstionibus adhibenda est, cum ita evitentur tot æquivoca resultantia ex vere inepto stylo, consarcinandi quasi per classes indigeste auctoritates, atque in earum majori numero vim constituendo, non distinguendo diversitatem casuum, vel circumstantiarum; ex quibus diversimode pro facti qualitate respondendum est.

Primus igitur casus est, ubi donator, post alicujus rei 13
donationem, perfectam quidem quoad irrevocabilitatem, sive exclusionem pœnitentiæ, non autem quoad translationem dominii, pro qua necessaria est traditio vera, vel ficta, eandem rem, adhuc in ejus dominio perseverantem, alteri vendidit, vel hypothecavit, nulla ad donatarii favorem adjecta hypotheca pro donationis observantia; Et tunc recte intrat dispositio dicta text. *in leg. fin. §. Lucius Titius*, cui innituntur Cuman. & sequaces, ut potiores sint parte creditoris posterioris foventis causam onerosam, non quidem ratione prælationis in concursu, sed ex defectu actionis, quæ exercibilis non est per donatarium contra tertium foventem causam onerosam; Non quidem illa rei vindicationis ratione dominii, cum istud abdicatum non fuerit a donatore, neque translatum in donatarium, Minusque actio hypothecaria, vel alterum remedium ex hypotheca resultans, cum ista desit, unde propterea aliud non suppetit remedium, nisi rescissorium, ex *edicto de his, quæ in fraud. cred.* non de facili verificabili in eo, qui onerosam causam foveat; Istique sunt veri, ac proprii termini dicti text. adaptabiles quoque creditori, cui citra fraudem ex causa onerosa ipsa bona donata hypothecata sint, quoniam posita perseverantia dominii in donatore, cum tunc donatario alia non competat actio, nisi personalis pro observantia donationis, seu ad quanti interest, juxta ea, quæ occasione promissionis de donando, vel donationis factæ absenti, nemine pro eo legitime stipulante, habentur *dec.* 58. *par.* 6. *rec.* & *dec.* 314. coram Royas, ac pluries in sua materia *sub tit. de donat.* Hinc proinde resultat, quod in concursu donatarii creditoris pro observantia donationis in
actione personali, & alterius posterioris creditoris ex cau- 14
sa onerosa, istius potiores partes esse debeant, quamvis esset solum chyrographarius, cum in pari causa intrare dicatur privilegium, quod resultat ab ejusdem causæ diversitate, ut supra, multo vero magis, ubi istius favore concurrat hypotheca, quæ semper vincit actionem personalem quantumvis antiquissimam.

15 Alter casus est, ubi pariter agitur de donatione speciei, cum omnimoda perfectione, etiam circa translationem dominii, mediante traditione vera, & de facto, seu etiam ficta, & legali, resultante a reservatione ususfructus, vel a constituto, adeout ex tunc bona exierint a dominio donatoris, ac transierint in illud donatarii; & tunc, ut supra advertitur, extranea est quæstio concursus, ac prælationis, quoniam creditor posterior non vincitur a donatario ratione hypothecæ anterioris, & ex regula *qui prior*, sed potius per non jus, & ex defectu hypothecæ non capientis bona, quæ de tempore, quo illa contracta est, non erant amplius in dominio hypothecantis, & hic est
16 proprie casus text. *in d. l. 1. C. de jur. fisc. lib.* 10. ut dicta jura conciliando advertunt gloss. *ibid.* ac Bart. *n.* 6. ubi bene observat, quod alia est illa donationis perfectio, quæ excludat pœnitentiam, ac inducat irrevocabilitatem, non autem translationem dominii, unde propterea solum producat actionem pro observantia donationis, in qua donatarius reputatur tanquam creditor; Alia vero est perfectio omnimoda inductiva translationis dominii; ac faciens donatarium dominum, non autem creditorem, ut ex Bart. & aliis advertitur apud Ganaver. *dec.* 42. *n.* 18.

Tertius casus est, ubi agatur de donatione quantitatis,
17 pro qua etiam agat creditor ex causa onerosa; Et tunc si uterque hypotheca destitutus est, de plano intrat, ut supra, prælatio foventis causam onerosam ratione privilegii, quod in concursu æquali causæ conceditur; Aut vero uterque habet hypothecam, & tunc vere, ac proprie intrat quæstio, cujus iste est casus præcisus, vel etiam alter, in quo agatur de donatione speciei, juxta primam perfectionem producentem actionem ad observantiam, ideoque reddentem donatarium potius creditorem quam dominum; Atque tunc, data sinceritate actus, probabilior videtur moderna opinio Gabriel, & sequacium, non quidem ex dispositione text. *in d. l.* 1. *C. de jur. fisc.* cui innititur Gabr. cum revera illæ diversos percutiat terminos, ut supra, sed ex ejus ratione, & adinstar, quod scilicet bona prius affecta hypotheca contracta favore donatarii, pro ea rata tanquam absorta, incapacia sunt, ut cadant sub hypotheca posteriori.

18 Neque ratio ingratitudinis, vel suffocationis, de qua supra, urgere videtur, quoniam secundi creditoris exclusio ita provenire dicitur ex non jure reali, seu rei persequutorio in bonis, in quibus est concursus, remanente donatario obligatione suppeditandi donatori alimenta, quorum præstationi creditores posteriores, quamvis ex causa onerosa, se opponere non possunt, dum ex recepto usu, de quo infra *hoc eod. tit.* ipsimet creditores, quando debitorem suffocarent, tenerentur illum alere, quamvis non esset ex privilegiatis, non conveniendi ultra quam facere possunt, cum magna differentia sit inter illud privilegium, ne ultra quam, &c. & obligationem suppeditandi alimenta præcise necessaria, ut advertitur infra ad materiam hujus privilegii.

19 His ita stantibus, incongrua videtur dicta distinctio inter sinceritatem, vel non sinceritatem donationis, quoniam; Aut est simulata, & fraudolenta, & tunc dicitur nulla, ideoque habenda est, ac si non esset, & consequenter cessat quæstio concursus; Aut hoc vitium abest, & tunc præmissa procedunt, unde propterea videtur consideratio, quæ, vel non sufficit, vel non est necessaria.

20 Verum bene reflectendo, adhuc nimium ea considerabilis est, atque principaliter a judicantibus reflectendum est, an vere actus omnimodam sinceritatem, vel e converso aliquam suspicionem redoleat, ob fraudes, quæ ita committi solent, quoniam stant bene simul, ut actus dici non valeat formaliter simulatus, vel collusivus, ideoque sit validus quoad ipsum donatorem, ejusque hæredes, vel alios ex pari causa lucrativa, ab eo causam habentes, & tamen ut redoleat aliquam fraudis suspicionem, ob quam actui non debeat ratio præjudicare; Ideoque tunc magis veniat recipienda prima opinio Rovit. & Carlev. & aliorum indefinite sequentium theoricam Cuman. ac juxta eam distinctionem, quæ habetur in dote confessata, inter præjudicium ipsius confitentis, ejusque hæredum, vel tertii, ut *sub tit. de dote decis.* 159.

Hinc propterea in plerisque similibus casibus credebam
21 recte istam ponderationem intrare, atque potiores esse debere partes posteriorem creditorum contra donatarium quantitatis juxta sensum, cum quo processit Rota in ista causa, quod tamen pluties admissum non fuit.

ROMANA SALVIANI DE SARACENIS
PRO PETRO SARACENO
C U M N.

Casus disputatus coram A.C. & in Signatura sub incerto exitu.

De concursu creditorum posteriorum cum anteriori jam satisfacto mediante assignatione bonorum, quæ postea evicta fuerint, seu mediante solutione pecuniæ ab eo postmodum avocatæ, ideoque regrediente ad primæva jura; An, & quando iste regressus competat; Et quatenus competat, an ille inter etiam pro fructibus, vel usuris, si alias debitum erat fructiferum, vel usurarium.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Non dicitur soluta pecunia revocabilis, sequuta revocatione.*
3 *Adeout reviviscat debitum etiam pro cursu fructuum.*
4 *Quod procedendum sit cum distinctione casuum.*
5 *De reviviscentia ubi avocatur pecunia soluta cum obligatione de restituendo.*
6 *Evicta re data pro debito speciei puta census, iste reviviscit.*
7 *Idem si creditor promiserit emptori evictionem rei venditæ, vel restitutionem pretii.*
8 *Si creditori fiant assignamenta, quæ non sortiantur effectum, intrat reviviscentia.*
9 *Non datur extinctio primævorum jurium per dationem insolutum, si ea reservantur.*
10 *In claris non intrant quæstiones.*
11 *Neque dari potest novatio sine voluntate in contrarium declarata.*
12 *Favore dotis evicta re data in solutum primæva jura reviviscunt.*
13 *Ut etiam in non privilegiatis de æquitate detur reviviscentia.*
14 *Contrarium verius in puncto juris.*
15 *Rigor juris clari præferri debet non scriptæ æquitati.*
16 *De errore pragmaticorum confundendi doctrinas absque congrua applicatione.*
17 *Quando proprie intret quæstio reviviscentiæ.*
18 *Emptor, an & quando teneatur cum juribus creditoris dimissi cum ejus pecunia.*
19 *Creditor, qui emat tanquam tertius licitator, habetur jure extranei.*
20 *Quod creditor possit licitari tanquam tertius.*
21 *Quando non intrent termini viviscentiæ, licet ipsa res evincatur.*
22 *In quo differat, ut bona adjudicentur creditori, vel quod ipse licitetur sub hasta.*

D I S C. XXXIII.

PRo credito administratæ tutelæ, cum hypotheca legali, initium sumente de anno 1589. obtentum fuit 1
mandatum contra debitorem de anno 1629. cujus vigore exequuta, & posita sub hasta quadam domo, tertius oblator, illam licitatus est pro persona nominanda, cum saltem apparenti pecunia numerata, juxta stylum, soluta cursori, facienti instrumentum venditionis deliberatario, ac solventi pecuniam creditori, reportata quietantia; Cum autem licitator nominasset eumdem creditorem, qui tractu temporis dictæ domus evictionem passus est ab illam vindicante jure fideicommissi; Hinc idem creditor, prætendens sibi competere regressum ad primæva jura de dicto anno 1589. immitti obtinuit in Salviano ab A.C. ad aliam domum possessam per Petrum ex juribus intermedio tempore quæsitis, atque pro reo convento postquam contrariam sententiam reportaverat, solum scripsi in Signatura Justitiæ, ad effectum obtinendi commissionem appellationis, etiam ad effectum suspensivum, Ægidiana non obstante, incertumque est, qualis fuerit causæ exitus, dum amplius de illa actum non audivi, forsan concordia eam terminavit.

Unicus causæ punctus consistebat in regressus ad primæ- 2
va jura, an actori competeret, necne, super quo pro eodem actore Scribentes, quibus absque Advocati opera ex

parte

parte rei, Judex adhæsit; Dicebant, planam esse affirmativam, ex eo, quod ubi solutio judicis auctoritate facta est, si solutum ab alio creditore anteriore evincitur, habetur, ac si actus non esset sequutus, & consequenter primæva jura reviviscunt, seu verius, utpote nunquam extincta, excitantur (ut nostri dicunt) potius tanquam a somno, quam a morte, cum non dicatur solutum id, quod a judice revocabiliter creditori solvitur, sequuto casu revocationis, juxta text. *in l. qui sic solvit, ff. de solut.* cum Concord. per Rot. in Romana census 24. Novembris 1628. coram Ghislerio, & in aliis, de quibus habetur *sub tit. de feud. disc. 81. & sub tit. de cens. disc. 15. & 16.*

3 Idque adeo verum, quod si creditum esset fructiferum, puta ex causa census, intret omnimoda reviviscentia etiam pro cursu fructuum ex iis, quæ firmata fuerunt per Rotam in dicta Romana census 24. Novemb. 1628. cor. Ghislerio, & in aliis, de quibus habetur *d. tit. de cens. disc. 15. & 16.* & latius *d. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, disc. 81.*

Scribens ego pro eo, cujus defensio consistebat in carin-
4 ctione antiquæ hypothecæ, itaut actori competeret solum actio evictionis initium sumens de anno 1629. (cum ejus jura intermedio tempore quæsita essent;) Cum ex informationibus hinc inde datis viderem, quod juxta frequentiorem stylum modernum, multa in confuso involvebantur super hoc articulo reviviscentiæ primævorum jurium. Hinc ad instar eorum, quæ occasione reviviscentiæ censuum, & cursus fructuum habentur *d. disc. 81. de feud. & disc. 15. de cens.* pro æquivocis tollendis, advertebam procedendum esse cum distinctione casuum, quoniam plures decisiones, & auctoritates, unum casum percutientes, ab altero extraneæ sunt.

Primus igitur casus est, ubi creditori datur per judicem pecunia vinculata, cum obligatione restituendi anterioribus, vel potioribus, & ad omne mandatum, &c. & tunc sequuta pecuniæ avocatione, planum est intrare reviviscentiam, ex deductis locis proxime citatis, ex ratione ibidem, ac pluries in præcedentibus insinuata, præsertim
5 *disc. 2.* quod hic actus non importat veram, ac formalem solutionem debiti extinctivam, sed potius quamdam provisionalem consignationem revocabilem, per speciem depositi, seu precariæ retentionis, ad judicis nutum, adeout, pecunia dicatur semper extare, & consequenter purificata conditione resolutiva, intrat retrotractio ad suum initium, perinde ac si actus sequutus non esset; Solaque difficultas cadit circa reviviscentiam fructuum, non quidem ratione extinctionis jurium, sed ratione libertatis repetendi sortem, & ex aliis ponderationibus, de quibus *d. disc. 81. de feud. & disc. 15. de censib.*

6 Alter casus est, ubi illi, qui sit creditor speciei, per debitorem, vel judicem detur insolutum altera species, ut frequenter contingit in creditore censuario, cui detur domus, vel fundus, &c. Et tunc istius evictione sequuta, intrat etiam regressus ad primæva jura, juxta *dec. 530.* post Cenc. de Cens. *repetit. dec. 278. part. 5. rec.* cum aliis, de quibus *d. disc. 81. de feud.* ex ibi assignata ratione, quod hæc dicitur potius species permutationis, in qua de plano intrat regressus, juxta communem, ac receptam distinctionem, de qua apud infra allegandos.

7 Atque cum primo casu, fraternizat alter, ubi venditis bonis debitoris ad instantiam creditoris, iste promittat licitatori evictionem de proprio, sive (ut frequentius restitutionem acceptæ pecuniæ in casu evictionis, vel molestiarum, quoniam pariter non est vera solutio, quæ effectum extinctivum operari valeat, sed potius actus conditionalis, sub conditione resolutiva, qui purificata conditione, evanescit, ac si gestus non esset.

Tertius est casus, in quo creditori per Judicem, vel per debitorem fiant assignamenta nominum debitorum, vel
8 aliorum effectuum ab ipso exigendorum absque requisitis formalis denegationis; Et tunc, quia regula est, ut cessio, seu assignatio facta censeatur, potius pro solvendo, quam pro soluto, redolens susceptionem mandati ad exigendum, quod solum obligat ad diligentias tales quales, hinc proinde, ubi exactio non sequatur, salva remanent primæva jura, & in his terminis procedit *dec. 71.* Cavaler. cum Concordantibus, ut advertitur *eod. disc. 81. de feud.*

9 Quartus est ille, in quo proprie cadit quæstio, non modicam habens Scribentium scissuram, & super quo, in hac disputatione plura involvebantur hinc inde; Ubi scilicet creditori quantitatis datur in solutum aliqua species jure formalis dationis, quæ speciem emptionis, & venditionis redoleat (cum hujusmodi contractus in omnibus fraterni-

zet, ex deductis apud Burat. *decis. 372.* & passim;) Et tunc, aut creditor protestatur, (juxta frequentiorem cautelam,) de reservatione primævorum jurium in casu evictionis, vel molestiarum, & quidquid aliqui subtilizando dicant, ut neque ista protestatio suffragetur, quorum opinio scholis, & academiis pro juvenum ingeniis exercendis congrua est; In foro extra controversiam receptum, & quotidianum habemus, ut protestatio suffragetur, atque primæva jura conservet; Et merito quidem, quoniam cum 10
novatio sit effectus voluntatis, ita per legem præsumptæ, impossibile est illam dare sine voluntate, imo ea expresse in contrarium declarata, neque unquam legis fictio, seu præsumptio intrat, ubi habetur contraria probatio expressa juxta vulgarem regulam text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3.* super qua, circa actus inter vivos, in his proximis terminis receptionis alicujus assignamenti, plura cumulantur per Rotam *decis. 44. n. 14. part. 11. rec.* Et de novatione non danda sine voluntate, ideoque excludenda per contrariam protestationem apud Othob. *decis. 131. n. 10. & 11.* & communiter apud omnes proxime infra pro utraque opinione allegandos.

Cessante autem hac præservativa protestatione, adeout 11
intret juris adeo famosa quæstio, an scilicet, evictæ data in solutum loco quantitatis, reviviscant, necne primæva jura, vel solum competat actio evictionis, ad materiam text. *in l. libera quidem Theodora, C. de sent. & interl. & l. ex facto, §. Latinus Largus, ff. de except. rei jud. cum Concord.* de quibus apud proxime allegandos, & tunc altera intret distinctio inter privilegiatos, & non privilegiatos, ut in privilegiatis, inter quos dos recensetur, intret regressus ex 12
iis, quæ de isto privilegio dotali habentur in sua materia *sub tit. de dote disc. 64.*

Ubi vero agatur de creditore non privilegiato, Scribentes scinduntur; Siquidem Afflict. *dec. 8. & 16. & 333.* & alii relati per Merlin. *lib. 1. contr. 27.* credunt, quod licet de 13
stricto jure non intret reviviscentia, regula quod a privatione ad habitum non datur regressus; Attamen quod ex æquitate admitti debeat, quasi quod creditor, ad instar eorum, quæ supra in primo casu habentur, conditionaliter ea bona receperint, cum præsupposito, quod irrevocabiliter penes eum sint extitura, & cum probabili intentione retinendi primæva jura, quatenus hoc præsuppositum cesset.

Contrarium vero in puncto juris verius esse magis communi sensu antiquorum, & ex dictorum jurium dispositione, ita distinguendo, ubi datur species pro specie, vel species pro quantitate, plene firmatur apud Surd. *dec. 51. 113. & 266.* ubi Hodiern. in addit. Rovit. *in Rubr. de liquid. in-* 14
strum. n. 48. cum seqq. omnium latius examinato articulo, ac deductis utriusque opinionis fundamentis, Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 38. cum plurib. seqq.* & tanquam veriorem tenere, vel præsupponere consuevit Rota, admittendo regressum, vel ratione privilegii dotalis, vel quia ageretur de specie pro specie, ut præsertim *dec. 270. part. 5. rec.* repetit. post Cenc. de Cens. *dec. 530.* in Romana Dotis 11. Februarii 1647. coram Bichio, & in Romana pecuniaria 24. Martii 1656. coram Bevilaqua cum aliis, de quibus *d. disc. 64. de dote.*

Istaque opinio in puncto juris verior, ac recipienda est, 15
quamvis alteram majorem æquitatis assistentiam habere videatur, quoniam rigor scriptus, non scriptæ æquitati præferendus est, sibique imputet ille creditor, qui neglecta adeo facili, & usitata cautela dictæ præservativæ protestationis, ita simpliciter formalem dationem in solutum acceptat; Magis enim æquitati repugnat alter casus, de quo pluries in præcedentibus, ut vendens habita fide de pretio, quoties de cautela reservationis dominii non est solicitus, in ipsamet re sua ab aliis emptoris anterioribus creditoribus vincatur, & tamen lex ita disponit, atque contraria æquitas non attenditur.

Verum observabam de his agi ad exuberantiam, atque pro dilucidandis æquivocis, cum quibus procedebatur, ita 16
in confuso cumulando omnes dictas auctoritates, & decisiones pro reviviscentia facientes, cum frequens videatur Pragmaticorum stylus, revolvendo repertoria super aliqua materia, cumulare totum id, quod in ea reperiunt, non distinguendo casum a casu; Siquidem ubi etiam tenenda esset altera æquior opinio Afflict. & sequacium, de quibus apud Merlin. *d. controv. 27.* & quam etiam (licet 17
obiter, ac extra sui casus necessitatem) magis communem, & receptam appellat Altogr. *conf. 16. lib. 1.* adhuc tamen non versabamur in casu quæstionis, quoniam non agebatur de datione in solutum, sive adjudicatione directe, ac immediate per debitorem, vel judicem ejus vice, ac

nomine facta creditori in satisfactionem debiti quantitatis, in quibus terminis, vere, ac proprie dicta quæstio intrat, sed agebatur de tertio emptore sub hasta, solvente saltem apparenter numerato pretio, quod pariter numerato solutum
18 fuit creditori, pure, ac irrevocabiliter, unde propterea, per solutionem generis loco alterius generis, seu pecuniæ pro pecunia sine eo vinculo, de quo in casu primo, inducta est vera extinctio, aque casus evictionis non dicitur contingere in ipso creditore jam satisfacto cum pretio rei, sed contingit in emptore, cui sibi non consulenti de cessione jurium dimissi creditoris, vel de pacto de subintrando in ejus locum, consultum solum remanet, ut excipiendo se tueatur dictis juribus, non autem agendo ex iis, quæ in his specialibus terminis emptoris, cum cujus pecunia in causam pretii soluta, creditores dimissi sunt; ita distinguendo habentur collecta per Adden. ad Baratt. *decis.* 420. *n.* 8. *& seqq.* cum aliis de quibus supra *disc.* 4. *& seqq.*

19 Et quamvis ex parte actoris replicaretur, quod ipsemet esset creditor, ac emptor respective, ideoque in effectu dicendus esse creditor, qui bona debitoris in solutum receperit; Dicebam tamen (etiam in sensu veritatis,) responsionem esse fallacem, quoniam ob reduplicationem personarum formalium in eadem persona materiali, ipse considerandus veniebat tanquam omnino tertius licitator, cujus partes recte gerere potest ipsemet creditor, ad cujus instantiam bona debitoris subhastentur, quoniam consideratur tamquam extraneus, ac diversus homo, ex iis, quæ habentur ad materiam juris offerendi *sub tit. de empt. & vend. disc.* 31. Multo vero magis, ubi neque ipse directe emptoris partes fecit, sed eas explicavit tertius, qui deinde eum in ejus lo-
20 cum posuit, unde propterea consideratur potius tertius, ac extraneus homo, diversus ab altera persona creditoris, cum vera solutione pecuniæ pure, ac irrevocabiliter solutæ, jam satisfactio, & consequenter evictio rei emptæ, nil commune habet cum pecunia soluta creditori, neque reviviscentia juris jam extincti intrat, ut bene cæteris relatis advertitur in Romana domus 17. Martii 1649. & 24. Januarii 1650.
21 coram Bichio, quarum prima est impress. *decis.* 297. *n.* 24. *& seqq. part.* 10. *& rec.* & altera *decis.* 6. *num.* 23. *& seqq. part.* 11. *rec.* & habentur etiam inter suas.

Magna siquidem differentia est inter casum, in quo creditor personam extranei licitatoris faciat, ac alterum in quo gerat personam creditoris, cui fiat adjudicatio bonorum debitoris; Primo etiam casu redditur tutus a jure offerendi, ac etiam sibi licitum est, juxta opinionem, quam tenet Rota, & Curia Romana, facere ejus conditionem meliorem circa pretium, quoties non concurrat læsio ultra dimidiam juxta terminos text. *in l. secunda, C. de rescind. vend* In altero au-
22 tem subjacet juri offerendi, ac etiam cogitur recipere bona ad æstimationem, ex qua pro aliquorum Tribunalium stylo aliqua deductio fieri solet; unde propterea intrat regula, ut *qui in uno gravatur, &c.* Et consequenter si creditor duas habens vias, unam scilicet creditoris per viam adjudicationis; Et alteram tertii per viam licitationis, hanc secundam eligere voluit, negligendo cautelam reportandi cessionem jurium a seipso, sibi patere debet via, quam elegit, atque de propria negligentia conqueri.

FARFEN. PRÆDII,
PRO MARCHIONE COSMO PASQUALE,
CUM NARDUCCIIS.

Casus decisus per Rotam pro Cosmo.

De secundo creditore cum publico instrumento vincente primum cum scriptura privata, necne, ad materiam text. *in l. scripturas, C. qui pot. in pign.*

SUMMARIUM.

1 *Falli ferias cum resolutione.*
2 *De societate officii, & quando illius lucrum non fiat.*
3 *De dispositione* l. scripturas, *ut habens scripturam privatam concurrat cum habente instrumentum.*
4 *Quomodo legibus, vel doctrinis deferendum sit, & quando doctrina desiderentur.*
5 *De eadem* l. scripturas, *& an ea forma sit precisa, & admittat æquipollens.*
6 *Sed qualis debeat esse probatio æquipollens, quæ sufficiat.*
7 *De eodem.*
8 *De testamentis ad formam* cap. cum esses, & cap. relatum de testam.
9 *De ratione differentiæ inter dicta testamenta, & cur in una specie major probatio desideretur.*
10 *Non sufficit probare veritatem scripturæ, sed oportet justificare veritatem datæ cum hypotheca.*
11 *De fraudibus, quæ desuper committi solent.*
12 *Quomodo ista materia decidenda sit.*

DISC. XXXIII.

FRatres de Cetasolis, creditores Felicis Carducci, de anno 1640. obtinuerunt immissionem in Salviano super 1
prædio possesso per filios Felicis, dictaque immissio in gradu appellationis confirmata fuit per Rotam sub die 30. Maji 1664. coram Albergato, ad favorem etiam Marchionis Cosmi Pasqualis, cum subsequuto effectu; Postmodum vero rei, ac antiqui possessores, obtenta nova commissione in Rota coram Priolo, datoque dubio, an, & cui dandum esset mandatum de manutenendo sub die 23. Junii 1670. pro dicto Marchione responsum fuit.

In hac disputatione ultra ea, quæ concernebant ordinem judicii, seu validitatem processus; Quatenus pertinet ad merita, duo erant puncti; Primo deficientiæ crediti dicti Cosmi, cum proveniret ex quadam societate officii, quæ prætendebatur superlucrata per mortem ejus, sub cujus vitæ periculo inita erat, & hic punctus consistebat in facto, an scilicet constaret de disdicta bene facta, ejusque reproductione, ac etiam, an debitori prætendenti lucrum obstaret defectus implementi ob non præstitum fidejussorem, 2
juxta *decis.* 64. Royas, & 31. Othob. cum aliis in sua materia *sub tit. de societat. offic. post tit. de usur.* eum, posito facto, conclusiones juris essent planæ.

Alter vero punctus erat super credito anteriori prætenso per dictos antiquos possessores, qui propterea se indebite spoliatos dicebant, illud deducendo ex duabus apocis cum data annorum 1620. & 1622. & consequenter longe ante creditum dicti Cosmi, utpote de ann. 1640. Quia vero de isto
constabat per publicum instrumentum, de illo autem per 3
apocas privatas; Hinc dicebam scribens pro Cosmo, quod nisi venientes ex dicto credito anteriori docerent de requisitis text. *in l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab.* quod dictæ apocæ essent trino teste notatæ, fundata remanebat intentio
creditoris posterioris habentis publicum instrumentum per 4
dispositionem literalem dicti textus, ubi omnes, cum desiderandæ non sint auctoritates probabiles Doctorum, ubi habemus clarum auctoritatem necessariam legum, nisi quando istæ non essent usu receptæ, ut de pluribus legibus habemus ex ratione ponderata *sub tit. de servit. disc.* 1. ac etiam *sub tit. de dote* in proposito consuetudinis Martini ad materiam text. *in l. dos a Patre, C. de jur. dot.* ac advertitur particulariter *sub tit. de judic.* in relatione, ac praxi Curiæ Romanæ in Rubrica *de Advocatis*, ubi de modo scribendi, & consulendi, & quomodo legibus, vel doctrinis deferendum sit.

In hoc autem puncto; Quamvis Ego more Advocati a
scripturæ ornatum, deducerem ea, quæ in discursiva ratio- 5
ne habentur præsertim apud Surd. *decis.* 71. ac etiam pro ratione dubitandi apud Franch. & alios, de quibus infra, ut forma subscriptionis trium testium idoneorum præscripta per text. *in d. l. scripturas*, sit præcisa, & non possit adimpleri per æquipollens, & consequenter cum in his apocis ea non concurreret, id sufficere deberet pro excludendo creditorem anteriorem, ejus creditum fundantem in scriptura privata; Nihilominus, reflectendo ad veritatem, agnoscebam quod motivum non esset tutum, quoniam in foro ubique, præsertim in Rota, & Curia, recepta est diversa opinio, ut sufficiat implementum per æquipollens, quoniam cum formæ inductio habeat in ipsius legis corpore causam, seu rationem expressam, suspicionis scilicet conclusivæ antidatæ ad supplantandum creditores jam præexistentes, hinc proinde, ubi ex aliis probationibus, & adminiculis, de rei veritate constat, dictaque suspicio cessat, cessare quoque dicitur dictæ legis dispositio, ex deductis apud Franch. & Adden. *dec.* 95. Surd. *d. dec.* 31. Rota apud Burat. *dec.* 844. *&* 905. & sæpius, quoniam hoc jure vivitur.

Dicebam tamen, etiam in sensu veritatis, tum in ista
causa, quam nimium frequenter in centum aliis, & ultra, 6
in quibus de eodem puncto disputare occasio præbuit, quod ad hunc effectum non sufficit quælibet ordinaria adminiculativa probatio, quæ lege non resistente, sufficeret in iis, quæ sunt difficilis probationis, vel benignam, ac præsumptam probationem de facili admittunt, ut (ex. gr.) est probatio solutionis debiti, de qua pluries infra, cum similibus; Sed debet esse probatio talis, quæ adæquet

illam

illam magis certam, ac solemnem probationem a *d. leg.* requisitam, ad inducendam omnimodam veritatis certitudinem, adeout adsit æquipollentia.

Ordinaria siquidem probatio concludens, & perfecta, de jure inducitur per duos testes, ex oraculo, *quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum*, neque in jure statutum est, ut testes debeant esse idonei, & qualificati, sed sufficit, quod non sint ab eodem jure reprobati, atque sæpius habemus conclusam probationem per unicum testem bene adminiculatum, & tamen iste textus exigit tres testes qualificatos, quod nempe sint *probatæ, ac integræ opinionis*, & consequenter tam ratione numeri, quam ratione qualitatis, non contentatur textus simplici, ac ordinaria probatione, sed exigit extraordinariam, magisque exquisitam, ac certam, utpote duas operationes facere debentem, unam scilicet concludendi ordinariam probationem, & alteram tollendi suspicionem, quæ desuper a lege habetur; Ideoque licet aliæ species probationis admittantur etiam adminiculativæ, nihilominus, ut dictum est, debent esse extraordinariæ, ac exuberantes, adeout æquivaleant dictæ extraordinariæ, & exquisitæ formæ per hanc legem desideratæ, cum non debeat esse majoris valoris, ac efficaciæ exemplum, quam exemplar, sive ficta suppletio, quam veritas, sed æquipollens tanquam subrogatum, debet esse ejusdem ponderis, & efficaciæ.

Ad quod probandum ponderabam ea, quæ ad materiam text. *in cap. cum esses, & cap. relatum de testam.* habentur
8 pluries *sub tit. de testam.* præsertim *disc. 6. & 25.* quoniam in utroque canone eadem assignatur ratio dicti oraculi, *ut in ore duorum, vel trium stet omne verbum*, & tamen in testamentis ad pias causas, de quibus agitur *in cap. relatum*, receptum est, ut sufficiat ordinaria, ac naturalis probatio per duos testes, vel per schedulam etiam sine testibus, aliasque species naturalis probationis simplicis, ac ordinariæ, in illis vero, quæ fiant ad causas profanas desiderantur tres, quorum unus sit qualificatus, quia proprius Parochus, vel Confessarius ordinarius, vel isto deficiente, sint quatuor integri, ac omni exceptione majores, quamvis rejecta contraria sententia, verius sit, istam quoque esse formam probatoriam potius, quam solemnem, ex ibi deductis.

Ratio autem differentiæ, juxta opinionem Abbat. & sequacium, magis communiter receptam, rejecta contraria singulari opinione Butr. consistit in majori suspicio-
9 ne, quam lex habet de ultimis voluntatibus, quæ extraneorum favore ordinatæ sunt, quam non habet de dispositionibus inter liberos, vel ad causas pias, idcirco major ac solemnior probatio desideratur, non quidem pro forma, vel solemnitate, sed pro suppletione dictæ suspicionis, quam lex habet; Sic a pari.

Et quamvis in hac facti specie deducerentur aliquæ epi-
10 stolæ familiares, aliæque scripturæ bene recognitæ, ut scriptæ essent per eos, quos justificabatur esse defunctos, antequam contraheretur dictum alterum creditum per instrumentum publicum, enunciantes debitum contentum in apocis, seu debendi causam, quæ per alias probationis species quoque bene justificabatur; Attamen dicebam, quod punctus non erat in substantia debiti, ejusque præexistenti veritate, de tempore quo istud aliud debitum instrumentarium contractum fuerat, sed consistebat in data scripturarum continentium hypothecam expressam, vel implicitam contentam sub obligatione Camerali.

Ut enim non semel praxis me docuit, sæpe contingit, quod debitore minus idoneo, vel suspecto effecto pro debito, quamvis antiquo, nulla hypotheca munito, sed solum chirographario, ideoque postponendo debitis hypothecariis, quamvis posterioribus; Opinantibus partibus, id recte fieri posse, inspecta naturali veritate, juxta quam debitum est anterius, ita supplere curant antiquam negligentiam non muniendi ex tunc, & ab initio debitum cum hypotheca, Ideoque punctus non est in substantia debiti, ejusque veritatis primordio, sed est in tempore datæ illius scripturæ, quæ hypothecam contineat, per quam prætendi valeat concursus in exclusionem habentis instrumentum publicum, vel aliam certam, ac probatam probationem, quæ instrumento æquivaleat.

Bene verum, quod primordium veritatis, ac certa præexistentia debiti de tempore, quo alterum contractum est, præbet aliquod adminiculum, ideoque minores probationes, seu minora adminicula desiderantur, quam in altero casu, in quo ista circumstantia non accedat, ob majorem suspicionem, quod minus idonei debitores, ut pecunias mutuas inveniant, solent hujusmodi fraudes, ac falsitates committere, ideoque in primo casu minor urgeat suspicio.

Est autem ista quæstio potius facti, quam juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipiens, sed ad instar aliarum adminiculativarum, seu conjecturalium, decidenda pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, majorem, vel minorem suspicionem redolentibus prudenti arbitrio; Ideoque non ex eo, quod aliqua adminicula in uno casu sufficientia, vel respective insufficientia reputata fuerint, exinde sequitur, quod in omni alio idem dicendum sit, quoniam ut pluries in omni fere materia advertitur, præsertim vero, ac frequentius in illa ultimarum voluntatum *d. tit. de fideicom.* stant bene simul, ut aliquæ conjecturæ, vel adminicula in uno casu sufficiant, in altero autem eadem, ac longe majora non; Et consequenter semper erroneum est procedere cum sola generalitate decisionum, vel doctrinarum, non bene reflectendo ad congruam applicationem, quæ pendere debet ex combinatione qualitatis, vel circumstantiarum unius, vel alterius casus, ut ita dignoscatur, an doctrinæ congruant, atque casum decidant.

ROMANA SALVIANI DE ZECCADORIO PRO CATHERINA, ET ALIIS DE ZECCADORIS; CUM JOANNE DE TAURINIS.

Casus decisus per Rotam pro Zeccadoris.

De creditore posteriore, vel alio possessore, posterius jus habente, excludente creditorem anteriorem ex defectu hypothecæ, utpote remissæ per consensum ab eo præstitum ejus alienationi: Et quid ubi res alienata reincidat in dominium debitoris, an ea reincidat sub priori hypotheca, vel saltem sub hypotheca generali bonorum futurorum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De remissione hypothecæ ob consensum præstitum alienationi.*
4 *Dicta remissio operatur, quamvis res alienata denuo acquiratur per debitorem.*
5 *Declaratur quando id procedat &c.*
6 *De confusione actionum per additionem hereditatis revocabiliter.*
7 *Heres beneficiatus non est verus hæres, sed administrator hæreditatis.*
8 *De declaratione, de qua num. 5. & quomodo intelligenda sit.*
9 *Non potest creditor ex eadem hypotheca obtinere ipsam rem, & ejus pretium.*
10 *Declaratur, quomodo & quando id procedat.*
11 *De eadem declaratione, & conclusione, de qua n. 4.*
12 *Quando in hoc proposito persona hæredis consideretur tanquam diversa ab illa defuncti.*
13 *Conclusio, de qua num. 3. non procedit in credito postea superveniente.*

D I S C. XXXIV.

Cum ad instantiam Joannis, & Ludovici de Taurinis, 1
creditorum Francisci Zeccadoris, executa, & subhastata fuisset domus hæreditaria debitoris possessa per Michaelem Angelum fratrem, & hæredem, eique ex statuto Urbis competeret facultas illam redimendi infra sex menses, dictaque redemptione sequuta, Michael Angelus eamdem domum in parte dedisset in dotem Catherinæ filiæ, ac in parte assignasset alteri filiæ; Contra istos possessores, iidem Taurini pro summa residuali dicti crediti, pro quo obligatum quoque habebant dictum hæredem nomine pro-
prio juxta seriem, de qua *sub tit. de contr. disc. 41.* ad eam- 2
dem domum contra Catherinam, & alios immitti obtinuerunt ab A. C. in interdicto Salviani; Commissaque per Signaturam causa in Rota coram Corrado, cum solita clausula, *constito quod sit locus Ædiziane*, sub diebus 18. Februarii 1650. & 10. Februarii 1651. favore possessorum prodierunt resolutiones, quæ habentur *impressæ dec. 18. & 113. part. 11. rec.* repetit. apud Posth. *de subhast. in addit. dec. 246. & 248.* & quarum prima est etiam impressa post Salgad. *in labyr. dec. 19.* & post Oleam *de cess. dec. 17.*

In hujusmodi autem disputationibus habitis in Rota, in qua solum scripsi pro reis, & possessoribus, circa professionis initia; Cum in facto non dubitaretur de veritate crediti

anterioris Actorum, tam contra Franciscum defunctum, quam etiam contra Michaelem Angelum hæredem nomine proprio, non obstante objecta nullitate obligationis istius ex eo, quod facta esset in carcere, juxta præcedenter firmata per Rotam cor. Arguelles, ex deductis *d. disc. 41. de alien. & contract.* Hinc proinde possessorum defensio consistebat in motivo insinuato etiam supra in Cremonen. *disc.*
3 4. deducto ex dispositione text. *in l. fin. C. de remiss. pign. & in l. si debitor §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. cum concord.* ut per consensum præstitum per creditorem alienationi rei hypothecatæ, remissa censeatur hypotheca super illa re, adeout non solum molestari non possit emptor, vel alter ab eo causam habens ex contractu, cui ipse creditor consensum præstiterit, juxta casum, de quo habetur *disc. seqq.* sed neque hypotheca afficiat ipsam rem, quamvis ad manus ejusdem debitoris redierit, in præjudicium habentium hypothecas posteriores.

Licet enim primo aspectu contrarium dicendum isto casu videatur, quod scilicet quemadmodum alia bona omnino de novo per debitorem quæsita, cadunt sub hypotheca ante-
4 riori amplectente, tam præsentia, quam futura, ita pariformiter bona, quamvis alias de consensu creditoris distracta capere debeat tanquam de novo quæsita, & sub nomine futurorum venientia, adeout Bart. *in ead. l. fin.* advertat, quod quilibet prima facie contrarium responderet; Nihilominus contrarium lex disponit, & sequuntur ibid. Bald. & alii, de quibus Negus. *de pign. part. 6. membr. 3. n. 21.* Mantic. *de tacit. lib. 10. tit. 30. n. 60.* Pacif. de Salv. *inspect. 5. cap. unic. n. 67.* Merlin. *de pign. lib. 4. cap. 109. n. 38.* Surd. *dec. 163. & alii*, de quibus in hujus causæ decisionibus.

Non negabant Scribentes in contrarium istam conclusionem, utpote receptam; Duo tamen deducebantur funda-
5 menta, ex quibus conclusionem evitari dicebant; Primo scilicet jam insinuatum *supra d. disc. 4.* ut conclusio procedat quando alienatione, cui consensus accommodatus est, jam irrevocabiliter perfecta, suumque plenum effectum sortiente postmodum contingat, quod ex diverso titulo, vel causa, bona denuo per ipsum debitorem acquirantur; Secus autem, ubi resoluto actu alienationis, cum retrotractione ad suum initium, causa reducatur ad non causam, ut contingit, quoties ex jure luendi, seu redimendi legali, vel conventionali, venditor bona revocabiliter vendita obtineat, tunc etenim per hujusmodi alienationem revocabilem, non extinguuntur hypothecæ creditorum consentientium, sed solum obdormiunt, vel suspenduntur, sub conditione resolutiva, qua purificata, ex quadam postliminii fictione, fingitur, ac si bona nunquam a priori dominio exierint, & advertunt Bart. & alii *in eadem leg. fin.* de quibus apud Franch. *decis. 64. n. 8. cum seqq.* Merlin. *de pign. d. lib. 4. cap. 109. n. 41. cum seqq.* & communiter.

Et conferunt, quæ circa effectus ex pacto de retrovenden-
6 do resultantes habentur *sub tit. de feud. disc. 69.* & infra *disc. 40.* in proposito confusionis actionum, quæ resultat in hærede, quod ubi est talis revocabiliter, sequuta revocatione, omnia redeunt ad primævum statum, per excitationem a somno potius, quam per reviviscentiam a morte; Et hic erat casus, cum domus redempta esset infra terminum a statuto præfinitum, per aliquos dies re integra prorogatum, (quod sonat in idem) jure redemptionis, seu luitionis.

Et secundo, quod actores duos diversos habebant debitores, Franciscum scilicet defunctum, ejusque hæreditatem, & Michaelem Angelum hæredem, proprio tamen, ac pri-
7 vato nomine obligatum; Cumque ut advertitur pluries infra, præsertim *disc. 36.* hæres beneficiatus ex dispositione text. *in l. fin. Cod. de jur. delib.* reputetur omnino diversus homo, ac potius tanquam administrator hæreditatis, quam verus hæres, adeout non solum cesset actionum confusio, sed recte intrent actio, & passio, etiam ex post facto, ut sit debitor, & creditor, emptor, & venditor, mandans, & mandatarius, &c. Hinc proinde inferebant, quod admissa operatione conclusionis in hypotheca, quæ obtinebatur cum Francisco primo debitore, cujus erat domus, adhuc tamen intacta remaneret altera cum Michaele Angelo secundo debitore; Quemadmodum etenim creditor habens obligatos duos diversos debitores, si uni eorum in ejus bonis hypothecam remittit, seu vere illa per solutionem extinguatur, indubitatum est, quod si eadem bona acquirantur per alterum debitorem, cadunt sub alia hypotheca, cum ita creditor reputetur duplex, ac diversus homo pro diversitate respectuum, seu debitorum; Ita in præsenti.

Ad primum motivum, respondebam ego Scribens pro reis conventis, (atque Rota in utraque decisione admittit responsionem,) ut id recte procedat, quando actus ita resolvatur, quod etiam resolvantur, vel cessent effectus, qui exinde resultarunt, puta, quia non solum pretio, seu alias, 8
vere in omnibus habeatur, ac si actus nullatenus esset sequutus; Secus autem, ubi remissio hypothecæ non proveniat a solo consensu gratuito, ac benevolo, qui præstatur in solam gratiam emptoris, ac pro ejus cautela, juxta eam consensus speciem, quæ per vocatos ad fideicommissum, vel feudum, seu emphyteusim præstetur, de quo *sub tit. de fideicom. & alibi*; Sed hypothecæ remissio, seu verius extinctio resultet ex eo, quod idem creditor, quo instante, vel consentiente alienatio fiat, rei alienatæ pretium obtineat in satisfactionem debiti, quoniam tunc respectu illius rei alienatæ, hypotheca potius dicitur extingui per solutionem, quam remitti per consensum, vel permissionem juxta casum, de quo *disc. seqq.*

Ac etiam, quia ut *d. disc. 4.* advertitur; vigore ejusdem hypothecæ, quæ super aliqua re habeatur, obtineri simultanee non possunt, res, & pretium, atque (ut vulgo dicitur,) ex una filia haberi duo generi, sive bibere vinum, 9
ac retinere vas plenum, ut advertitur apud Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 19. n. 49. & seqq.* Surd. *dec. 266. n. 4. cum aliis in utraque decisione*, Et consequenter, cum creditor jam obtinuerit pretium irretractabiliter, ita quoad eum alienatio omnino perfecta, & consummata remanebat, neque dici poterat, quod causa redivisset ad non causam, cum omnimoda resolutione, seu retractatione.

Quamvis autem ista responsio admissa fuerit, atque in suo casu vera sit; Attamen (reflectendo ad veritatem) illa non captivabat intellectum, ideoque adhuc apud me vige- 10
bat difficultas, ex iis, quæ habentur supra *disc. 4.* ut scilicet id recte procedat, quando redemptio fiat cum ipsomet creditore conscio, vel etiam eo ignaro, cum tertio emptore, non de pecunia ipsiusmet debitoris, sed de illa tertii ad hunc effectum mutuantis, ut tunc creditor jam dimissus cum pretio rei venditæ, aliud contra tertium prætendere, suamque priorem hypothecam exercere non possit; Secus autem, ubi redemptio fiat de pecunia propria ipsius debitoris, ut in præsenti supponebatur, quoniam ita cessat dicta ratio habendi ejusdem rei duplicatum pretium, sive obtinendi eodem tempore duos generos unius filiæ; Cum etenim illa pecunia, cum qua redemptio facta est, ipsimet creditori quoque affecta esset, adeout nisi debitor eam in hujusmodi redemptionem erogasset, illa remansisset in ejus patrimonio ad commodum creditoris, ita pro residuo satisfaciendi; Hinc proinde, ex dicta fictione, per quandam speciem postliminii intrante, quando jure redemptionis actus alienationis resolvitur, recte dici posse videtur, ut creditor satisfactus dicatur, non ex pretio rei alienatæ, sed ex ea pecunia sibi affecta, quam debitor erogavit pro redemptione, ac emptori solvit, perinde ac si ab initio ita sequutum esset, nullo alienationis actu facto.

Idemque text. *in d. l. fin.* intelligendus venit, ubi debitor ex novo titulo ipsam rem denuo acquirat, cum tunc mili- 11
tet supradicta ratio, quod ex ea creditor jam obtinuit pretium, unde propterea quoad eum hypotheca extincta est; Quamvis enim, ubi nova acquisitio sequeretur ex causa onerosa, & mediante pecunia, vel alia recompensatione, eadem ratio, de qua supra intrare videbatur, quod scilicet, pecunia, cum qua dicta nova acquisitio facta est, eidem creditori affecta erat, ideoque in nihilo ipse locupletatus remanet, dum res, quæ de novo acquiritur, ita subrogata videtur loco pecuniæ, vel aliorum bonorum, ex quibus acquisitio facta est, adeout merito Bart. *ut supra* advertat, quod quilibet non viso hoc text. *in d. l. fin.* contrarium responderet, cum vere, cessante jure tertii, de cujus pecunia redemptio facta sit, id nullam habeat probabilem rationem; Attamen tunc salvari potest cum altero juris rigore, quod in particularibus non datur subrogatio rei loco pretii, & consequenter, quod licet ea pecunia, cum qua acquisitio effecta est, effecta esset creditori, non tamen intret ratio subrogatorum, & sic res exempta remaneat a prima hypotheca, utpote dissoluta per solutionem ex ejus pretio sequutam, atque non cadat sub ea, quæ habebatur super pecunia, cum qua denuo quæsita fuit, ex dicta ratione prohibitæ subrogationis rei loco pretii; Sed ubi bona redeunt ex primæva causa necessaria, atque per resolutionem actus, tunc non videtur subesse ratio, quæ prohibeat.

Alterum motivum aliis pro hac parte scribentibus difficilius videbatur, apud me tamen erat planum, ac facile; Illud 12
etenim recte procederet in suo casu, ubi scilicet diversum esset debitum hæredis beneficiati a debito defuncti, adeout intra-

intraret active, & passive dicta ratio reduplicationis personarum; Id autem in præsenti cessabat, quoniam obligatio Michaelis Angeli hæredis, erat pro eodem debito, eademque causa per quamdam speciem fidejussionis pro hæreditate, seu verius per quamdam speciem privationis beneficii inventarii, ita quod illos creditores, se faciendo hæredem simplicem, quodque inventarium, utpote non bene, ac fideliter confectum, illi non suffragaretur ex causa, de qua supra allegato *disc. 41. de alien. & contract.* unde propterea persona hæredis, ita ad terminos juris antiqui, ac novi priusquam prodierit novissimum introductivum beneficii inventarii, confusa sive identificata erat cum persona defuncti, & consequenter non datur diversitas debitorum, vel diversitas debiti,

Ubi vero gratuitus consensus alienationis præstetur, quod scilicet non sit correspectivus receptioni pretii rei alienatæ, ut supra, tunc ille non suffragatur pro debito tunc non præexistente, vel non experibili, Castr. *consil. 275. n. 5. lib. 2.* Gabr. *cons. 72. n. 5. lib. 1.* Pacif. de Salvian. *inspect. 5. cap. un. n. 74.* Rota *dec. 217. n. 24. & seqq. part. 11. rec. repet. dec. 3.* post Salgad. *in labyr. &c.*

ROMANA SALVIANI, SEU FUNDACI, PRO DOMINICO FRATACCIO CUM JO. BAPTISTA RICCIANTE.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Dominico,

De eadem materia secundi creditoris, vel tertii possessoris jus habentis post contractam hypothecam favore primi creditoris, quando istum excludat ob remissionem hypothecæ resultantem a consensu præstito alienationi rei hypothecatæ, sive ab ejusdem alienationis approbatione, & quando hæc sequi dicatur,

Et incidenter, an & quando merces de novo introductæ in taberna, succedant loco antiquorum, atque cadant sub hypotheca, cui illæ subjacebant ad materiam text. *in leg. cum Taberna ff. de pign.* Qua occasione generaliter agitur de materia subrogationis, quando scilicet pretium succedat loco rei, seu res loco pretii &c.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De extremis, seu requisitis Salviani.*
3 *Non datur exercitium hypotheca contra tertium in mercibus, & mobilibus.*
4 *Secus ubi agatur de taberna, vel grege, seu alias constituente universitatem.*
5 *De eadem distinctione ad effectum fructuum, seu usurarum.*
6 *Per consensum præstitum alienationi rei hypothecata resultat remissio hypotheca.*
7 *Sufficit etiam consensus implicitus, seu approbatio.*
8 *Potest pracedere, & subsequi per ratihabitionem.*
9 *Approbatio resultat ex petitione, vel receptione partis pretii.*
10 *Receptio pretii ad unum effectum non prajudicat ad alium diversum.*
11 *Habens jus retractus, si recognoscit emptorem, non per hoc sibi prajudicat in retractu.*
12 *Secus ubi est unicum jus, vel unicus titulus creditoris.*
13 *An merces empta per haredem, subrogentur loco antiquarum obligatarum.*
14 *De materia subrogationis rei loco pretii, vel e contra remissive.*
15 *Fructus non veniunt sub hypotheca rei, si nati, & percepti sunt, ubi res non est in dominio debitoris.*
16 *Quare non possit in tertio dari subrogatio novarum mercium loco antiquarum.*
17 *De ratione, ob quam taberna reputatur jus universale.*
18 *Una taberna confusa cum altera, desinit esse talis.*
19 *De beneficiis, vel feudis accessorie unitis, ut amittant priorem statum.*
20 *De eadem impossibilitate, de qua n. 16.*
21 *Si socius vendit socio rem divisibilem communem, durant hypotheca,*
22 *Secus si rem individuam, quia jura incorporalia competunt insolidum.*
23 *De eodem, & quare in portione cedentis jus individuum incorporale, non durent hypotheca.*
24 *De generica tractatione, an & quando res succedat loco pretii, vel pretium loco rei.*
25 *Distinguuntur inspectiones.*
26 *Res loco rei extantis generaliter succedit, tam in universalibus, quam in particularibus.*
27 *De ratione, ob quam intrat dicta subrogatio.*
28 *De immediata subrogatione rei loco alterius rei defecta, qua amplius non extet, & ex qua nova res producta sit.*
29 *Capitulum semper est idem, licet omnes Canonici mutati sint, idemque de Consilio, vel Civitate, &c.*
30 *An & quando fœtus, vel fructus cadant sub eadem hypotheca causa productiva.*
31 *Quid de animalibus subrogatis loco aliorum deficientium, sed aliunde, non autem ex eis.*
32 *An meliorationes, vel nova plantationes, novaque adificia cadant sub hypotheca rei principalis devastata, cujus loco nova res constructa sit.*
33 *De distinctione inter dominum, & creditorem in materia melioramentorum, & quale sit jus domini.*
34 *Quale vero illud creditoris.*
35 *De conclusione, de qua n. 13. remissive.*
36 *De distinctione mediata, & immediata subrogationis rei loco pretii,*
37 *Distinguitur casus acquisitionis facta per haredem cum pecunia hareditaria, & rei data ab ipsomet debitore, atq; in universalibus, ubi agitur de secundo casu rei data per debitorem indefinite intrat subrogatio, tam favore venientis jure dominii, quam respectu creditorum.*
38 *Quid in primo casu, quod acquisitio facta sit ab ipso possessore hareditatis, vel alterius juris universalis cum pecunia, &c.*
39 *In dubio non intrat subrogatio, sed res efficitur acquirentis.*
40 *Fallit ubi accedat destinatio, vel praceptum testatoris.*
41 *Sed id causat prasumptionem juris tantum contraria probatione elidibilem.*
42 *De hypotheca competente in bonis gravati.*
43 *In quo differat competere hypothecam, vel dominium;*
44 *In particularibus magis de plano res non succedit loco pretii.*
45 *Nisi acquisitio fiat ab ono, nomine alterius, non tamen in feudis, in quibus non admittitur simulatio.*
46 *De limitatione, in casu subsidii, & quod non sit alias consultam.*
47 *Quod dominus pecunia prafertur creditoribus acquirentis.*
48 *Reprobatur hac opinio.*
49 *Subsidiaria vendicatio, de qua n. 46. intrat solum contra foventem causam lucrativam.*
50 *Secus ubi agitur de privilegiatis contra foventes causam onerosam, & qui sint.*
51 *Quid referat ad bona quasita competere hypothecam, vel rei vendicationem.*
52 *De materia subsidiaria vendicationis in privilegiatis.*
53 *De privilegio fisci in bonis postea quasitis, & de eodem privilegio dotis.*
54 *De eadem materia dotalis privilegii remissive.*
55 *In universalibus pretium succedit loco rei, secus autem in particularibus.*
56 *In qua universitate id procedat, & quod pretium feudi non sit feudale.*
57 *Regula negativa limitatur contra foventem causam lucrativam, & quando, & n. 6.*
58 *An tali casu contra tertium competat actio rei persecutoria.*
59 *Quod dicitur de fovente causam lucrativam, procedit etiam contra foventem causam onerosam, qui dolo desierit possidere.*
60 *Idque etiam respectu creditorum habentium solum actionem personalem sine hypotheca.*
61 *Declaratur conclusio, de qua n. 57.*
62 *Limitatur item regula negativa, ubi accedat voluntas partium.*
63 *Item ubi ex natura rei, vel facto Principis, seu Judicis, exemplificatur.*
64 *Per Bullam Baronum vincula transferuntur in pretium, quod succedit loco rei.*
65 *Et tunc in pretio servandus est idem ordo, qui in ipsa re, ideoque pretium feudi est feudale.*

66 *Quod*

D I S C. XXXV.

1 SEquuta decoctione Gregorii Fusti mercatoris fundacarii,
ejus creditores fundacum cum omnibus mercibus ven-
diderunt Baldassari Biello, quo etiam defectu, ad instan-
tiam creditorum ille venditus fuit Dominico Frataclio, qui
in eo societatem iniit cum eodem Baldassare, ac tribus aliis
pro aliquibus ratis; Verum ad breve tempus dicta societate
dissoluta, ob aliquas controversias inter ipsos socios ortas,
ex laudo Arbitri ad id electi, fundacus remansit soli Domi-
nico & cum obligatione restituendi eorum ratas pretii so-
ciis, & præsertim pro rata Baldassaris, ad instantiam cre-
ditorum per A. C. coactus fuit deponere id, quod remane-
bat debendum, citatis omnibus creditoribus, præsertim Jo:
Baptista Ricciante, qui comparendo in concursu, obtinuit
ex dicta pecunia deposita sibi liberari quamdam summam
in parte ejus crediti; Cumque dictus Dominicus istud ne-
gotium confudisset cum alio majori, quod ipse alias jam
habebat; ita ex duobus unum efformando, ad hunc funda-
cum idem Jo: Baptista pro residuali credito a dicto Baldassa-
re assequendo, judicium in salviano coram A.C. instituit pro
ea quota, seu rata, quam jure societatis ut supra, Baldassar
debitor possederat; Atque Scribentes pro actore ejus Inten-
tionem de plano fundatam dicebant ob bene justificata om-
nia dicti judicii, seu interdicti extrema, quod scilicet con-
2 staret de credito cum hypotheca, quod est hujus interdicti
fundamentum, atque principale requisitum, ac etiam de pri-
mo extremo, ut iste fundacus pro certa quota, fuerit in bo-
nis debitoris post contractam hypothecam, illeque a reo
convento possideretur, quod est alterum extremum.

3 Neque obstare dicebant defectum probationis identitatis
mercium in fundaco existentium, quod scilicet essent eæ-
dem extantes de tempore, quo fundacus pro ejus quota pos-
sessus fuerat per debitorem, quinimo quod ex longo tem-
poris intervallo, attenta natura, seu qualitate mercium,
clara probata remaneret negativa; quoniam id recte proce-
dere dicebant, quando merces singulariter, ac de per se ven-
4 ditæ fuissent, cum tunc in eis non intret subrogatio; Qui-
nimo ex recepto usu, fundato in æquitate, seu ratione com-
mercii, neque ad ipsasmet merces singulariter distractas exer-
cibilis est hypotheca contra tertium bonæ fidei emptorem
ex pluries deduct. hoc eod. tit.

Secus autem, ubi agatur de universitate fundaci, seu ta-
bernæ, quoniam tunc attenditur ipsum corpus universale,
quod semper est unum, & idem, neque per variationem
mercium variatur, sed recte intrat subrogatio novarum loco
antiquarum, juxta terminos text. *in leg. cum taberna, ff. de
pig. cum Concord.* apud Grat. *discept.* 897. *n.* 16. *cum seq.* Mer-
lin. *de pign. l.* 2. *tit.* 1. *q.* 44. Rot. apud Milin. *dec.* 224. *n.* 8. *&* 9.
Caval. *dec.* 259. *n.* 3. cum aliis, de quibus infra: Et de ea-
5 dem distinctione inter merces jure singulari, & ipsum mer-
cimonium, seu tabernam jure universali, habetur *sub tit.
de usur. disc.* 15. *&* 16. ac in decisionibus in ea causa editis.

Scribens ego pro Dominico reo convento (etiam cum
sensu veritatis) improbabilem dicebam actoris prætensio-
nem, ideoque locum esse rei conventi absolutoriæ ex dupli-
ci fundamento; Primo scilicet ex illo remissionis hypothe-
cæ resultantis ab ipsius actoris consensu præstito alienatio-
ni rei debitoris, vel ab ejus subsequuta approbatione, un-
de propterea, ubi etiam certa esset identitas ejusdem fun-
daci, dicta actio non competeret; Et secundo ob cessantem
identitatem, vel subrogationem novam mercium loco anti-
quarum subrogatarum, atque judex primo motivo acquie-
scens absolutoriam dedit.

6 Quatenus pertinet ad primum, dicebam quod per plura
jura litteralia per Merl. *de pign. lib.* 4. *qu.* 109. *seu* 110. *n.* 1.
& seq. & n. 56. *& seq.* Rot. *dec.* 114. *n.* 7. *& decis.* 232. *n.* 17.
part. 10. *rec.* cum aliis, quibus *disc. praced.* extra quæstio-
nem statutum est, ut per consensum præstitum a creditore
alienationi rei hypothecatæ, resultet hypothecæ remissio,
Idque non negabatur per Scribentes in contrarium utpote
incontrovertibile, dicebatur tamen, quod consensus debet
esse expressus, ac specificus, quod in facto non verificabatur.

Verius tamen est, id præcise non requiri, cum certa
forma desuper statuta non sit, sed sufficiat, non solum con-
sensus expressus, verum etiam tacitus, seu virtualis, redo-
lens promissionem, vel approbationem, dum text. *in l. cre-
ditor* 119. *ff. de remiss. pign.* solam promissionem ponderat, 7
& text. *in l. si eo tempore* 6. *C. de eod. tit.* contentatur sola præ-
sentia, & non oppositione, si proclamata præcedant, ac
text. *in l. Titius Sempronius* 9. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth.
solv.* clare supponit, ut consensus tacitus, vel implicitus
sufficiat, & de restitutione chirographarii disponit text. *in
leg. creditricem, Cod. de remiss. pign. cum Concord.*

Iste autem consensus tam expressus, quam implicitus,
seu virtualis potest præcedere, ac subsequi, etiam per rati-
habitionem, dum hæc habet vim mandati, eique æquipol- 8
let, etiam ubi illud speciale requiratur ex deduct. apud Gre-
gor. & Add. *decis.* 525. Otthob. *dec.* 116. *num.* 21. Adden. ad
Buratt. *decis.* 801. & communiter.

Dictaque approbatio, clare resultabat ex ea circumstan-
tia, quod creditor sciens venditionem rei sibi hypothecatæ,
ac pretii depositum, comparuit coram judice, atque obti- 9
nuit partem dicti pretii sibi liberari; Id enim pernecesse re-
dolet approbationem venditionis, cum sine ista pretium re-
cipi non possit, ex generaliter collectis per Salgad. *in laby-
rint. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 50. Et in terminis specialibus, ut
sola appositio sequestri facta super pretio, vel ejus parte ad
instantiam creditoris, hujusmodi approbationem causet, fir-
matur per Rot. apud Buratt. *decis.* 301. *n.* 1. *& seq. & decis.*
447. *num.* 2. Neque tam in ista causa, quam in plerisque
aliis, quas occasio dedit disputare, scribentes in contrarium
deducebant leges, vel auctoritates, quæ diversimode dispo-
nant, vel probent.

Quamvis enim in una alia Eugubina associationis pro
Joanne Piccinin, disputata in eodem Tribunali, Scribentes
pro creditore dicerent, quod cum receptio facta esset jure
creditoris, & in causam debiti in parte non deberet præju- 10
dicare in reliqua parte, ex eo quod actus gestus ad unum
effectum, illum egredi non debeat, ut in deducendo *decis.*
657. Caval. *n.* 3. & alios collect. per Ciroch. *discept.* 29.
num. 53. Attamen id extraneum est a quæstione; Procedit
enim, ubi agatur de diversis juribus ex diversa causa com-
petentibus, in quibus unus, & idem consideretur tanquam
duplex, vel multiplex persona; Puta, in casu, de quo agi-
tur *dicta decis.* Cavaler. si quis sit creditor, ac etiam vici-
nus, vel consors, cui competat jus congrui, seu retractus,
atque tanquam creditor recipiat, vel petat pretium in toto,
vel in parte, sibi non præjudicat in jure retrahendi compe-
tente ratione vicinitatis, vel consortii, aut alio jure, ex
ea ratione, quod in hoc consideratur diversus homo ha-
bens diversum jus ex diversa causa proveniens, ideoque re-
nunciatio unius non comprehendit alterum; Ut etiam ha- 11
betur *apud* Millin. *decis.* 446. *cum aliis sub tit. de servit. ad
materiam retractus pluries*, quod si inquilinus recognoscit in
dominium novum emptorem, tam verbis, quam factis sol-
vendo pensiones, sibi non præjudicat in jure retractus, ratio-
ne etiam compatibilitatis, cum interim emptor, quamvis re-
tractui subjectus, dicatur verus, ac perfectus dominus, ad
omnes effectus, atque vicinus, vel inquilinus, habens a
lege, vel consuetudine aliquem terminum ad suum jus exer-
cendum, potest, illius beneficio utendo interim esse inde-
terminatus; Vel ut maturius cogitet, an expediat; Vel ut
pecuniam ad id necessariam commode paret, ut pluries ad-
vertitur *d. tit. de servit.* præsertim *disc.* 75.

Secus autem, ubi agitur de uno, eodemque actu indivi-
duo, circa quem creditor unicam istius personam gerat, cum
tunc petendo, vel recipiendo pretium, pernecesse approbet 12
actum alienationis, sine quo dari non potest pretium, neque
illud recipi; Unde propterea dicebam, quod si ipse creditor
sit parum cautus patiendo reliquum pretium liberari poste-
rioribus, vel petendo, ac recipiendo partem pretii, cujus reli-
qua pars ipsi debitori jam soluta fuisset, sibi imputet, dum
jus suum poterat esse salvum, ac exercibile super tota re.

Quo vero ad alterum punctum subrogationis novarum
mercium in locum antiquarum, juxta terminos text. *in dict.
Leum taberna, ff. de pign.* Non negabam veritatem conclusio-
nis, ubi talis subrogatio sequatur ab eodem debitore; Ubi ve-
ro id fiat per hæredem debitoris, tunc est in quæstione ex re- 13
latis pro utraque opinione per Merlin. *de pign. lib.* 2. *tit.* 1. *q.*
45. *n.* 64. *& seq.* quod tamen non fuit opus assumere, dum non
versabamur in casu, illoque casu opinio affirmativa non vi-
detur a probabilitate aliena; Tum quia hæres dicitur una,
eademque persona cum defuncto, cujus personam in univer-
so jure activo, & passivo repræsentat; Tum etiam quia intrat
ratio causæ universalis, ob quam dici potest, ut pretium succe-
dat loco rei, vel res loco pretii, juxta ea, quæ, plures casus di-
stin-

14 stinguendo, ad hanc materiam rei succedentis loco pretii, vel e contra, habentur deducta generaliter proxime infra.

Id autem nullatenus verificabile est in tertio possessore titulo particulari translativo dominii, penes quem fiat subrogatio, quamvis agatur de illa subrogatione magis proxima, & immediata, quæ resultat in grege, vel armento, ex fœtibus scilicet eorumdem animalium, quoniam fructus, eatenus cadunt sub eadem hypotheca rei, seu causæ productivæ, quatenus nascantur, vel saltim concipiantur de tem-
15 pore, quo ipsa res, seu causa productiva erat in dominio debitoris, secus autem postquam ex illo exivit, juxta textus expressus *in leg. 1. §. 1. & leg. Paulus, ff. de pign. leg. potior. §. de futura, ff. qui potior. in pign. habeant.* cum Concordantibus alibi supra, & *sub tit. de emphyt. disc. 44.*

Multo igitur magis, in ista mediata, magisque remota subrogatione, non solum ex dicta ratione, quod actus sequatur postquam res desiit esse de dominio debitoris, & ex altera, quod in particularibus non datur hæc subrogatio, nisi ubi
16 utrumque extremum subsidit, & causæ lucrativæ in possessore concurrat ex deductis proxime infra; Sed fortius ob impossibilem probationem identitatis, ut advertitur præsertim per Gait *de cred. c. 4. qu. 5. n. 199.* Siquidem tertius possessor titulo singulari tanquam dominus, quando in die minutatim vendit merces, & recipit pretium, illud cum reliquo patrimonio commiscet, seu confundit, & consequenter quando novas merces emit, emere dicitur cum pecunia propria, quæ cum ejus reliquo patrimonio confusa erat, adeout impossibile videatur probare identitatem illiusmet pecuniæ, quæ ab illis mercibus retracta est, potissime vero, ubi id sequatur in statu bonæ fidei, Adinstar eorum, quæ habemus circa avocationem pecuniæ posteriori solutæ, ac bona fide cum reliquo patrimonio commixtæ, sed confusæ, ideoque merito hæc subrogatio denegatur per Rot. *dec. 4.* Rodriq. *de conc. cred. n. 11.* quamvis non multum feliciter motivum explicetur.

Procedere dicebam hæc, etiam ubi versaremur in terminis continuationis ejusdem fundaci, seu tabernæ constituentis universitatem stantem de per se, eodem modo, quo penes debitorem, quoniam tunc hypotheca continuare dicitur, tam in instrumentis ipsius tabernæ, quæ sunt eadem, quam
17 etiam in eo jure intellectuali, quod vulgo *avviamentum* dicitur, cujus ratione receptum habemus, ut hujusmodi universitates mercimoniorum, reputentur bona fructifera, in contractum locationis, & conductionis deducibilia, & consequenter, quod in pretio verificentur termini text. *in leg. curabit. Cod. de action. empt.* ex iis, quæ distinguendo merces singulares ab hujusmod. corporibus universalibus habentur *sub tit. de usur. dict. disc. 15. & 16.*

Verum in hac facti specie, versabamur in terminis clarioribus, ex duplici circumstantia; Primo scilicet, quod non continuabat eadem identifica universitas, quam emptor possideret tanquam subintrans in locum ejus actoris, dum idem
18 emptor erat possessor alterius negotii majoris, atque cum eo istud confunderat, unde propterea, hæc universitas in contractum deducta, omnino extincta erat, atque suppressa erat, ad instar rivuli intrantis in flumen, vel fluminis intrantis in mare; Ut habemus frequens in materia beneficiali, quod beneficium alias de per se constituens corpus, vel universitatem, si accessorie alteri uniatur, amittit ejus nomen, & essentiam, atque efficitur nudum prædium, seu membrum illius corporis, cui unitum est, ex deductis *sub tit. de benef. disc. 44.* ac etiam *sub tit. de praemin. disc. 7.* Atque adinstar, habetur etiam in feudis ex deductis in sua materia *sub tit. de feud. disc. 7.* Et de via publica intrante in plateam, quod desinit esse via, & efficiatur platea, habetur *sub tit. de regal. disc. 135.* Et in his præcisis terminis unius fundaci confusi cum altero majori habetur *sub tit. de fideic. comm. disc. 99.* ut etiam in præcedentibus insinuatur.

Et consequenter, ita impossibile erat verificare identitatem ad effectum subrogationis, cum incertum esset, an merces de præsenti in taberna extantes, essent emptæ, potius, ex
19 pretio antiquarum mercium propriarum, quam aliarum emptarum. Ac etiam, quia hujusmodi mercatores, aliaque negotia solent explicare, etiam cambiorum per litteras; Sive non habentes promptam pecuniam provenientem ex ipsius mercibus venditis (cum frequentius, ac pro majori
20 parte vendi soleat pecunia credita,) accipiunt pecunias ad cambium, sive aliis eorum effectibus utuntur pro opportunis emptionibus novarum mercium in nundinis, ac emporiis, vel portubus, ideoque impossibilis est justificatio identitatis, quamvis de jure intraret subrogatio.

Item observabam, quod iste emptor erat jam condominus ejusdem fundaci cum Baldassare debitore, eiusque socius, ut supra, ex quarum cessione, ipse remanserat solus dominus, cum obligatione restituendi pretium, seu portionem valoris consocii; ubi enim ageretur de re corporali, recipiente di- 21
visionem, ac distinguibili materialiter, per quotas, vel partes, ut sunt domus, prædia, & alia hujusmodi, tunc si socius emat a consocio ejus portionem, reputatur potius tanquam tertius, ac extraneus emptor, illaque portio, utpote diversibilis, seu distinguibilis, retinet priores hypothecas, exercibiles etiam contra tertium, quoniam licet possidens rem pro communi cum altero, dicatur eam possidere totam, ac insolidum, nihilominus, id intelligitur pro ejus portione, habitualiter divisibili, ideoque lex, jure cujusdam retrotractionis, fingere potest, quod ex tunc, & ab initio portiones essent diversæ.

Id autem verificabile non videtur in hujusmodi juribus mercimoniorum, quoniam ipsius juris universalitas non consistit in ipsis mercibus, materialibus, sed in ipso jure incorporali, seu intellectuali, ex deductis *d. disc. 15. & 16. sub tit. de usur.* Hujusmodi vero jura incorporalia, seu intelle- 22
ctualia dicuntur individua, quæ resident penes quemlibet insolidum, adeout, aliis negligentibus suum jus exercere, illud in uno tantum sit considerabile, ex iis, quæ in terminis jurispatronatus, vel juris conferendi, aut alterius juris capitularis, vel collegialis, sive feudi individui habentur *sub tit. de feud. disc. 8. & sub tit. de benef. disc. 23.* & frequentius *sub tit. de jurepatron.* præsertim *disc. 61.* Unde propterea resultat, quod licet jurispatronatus translatio fieri non possit de uno in alterum sine consensu Ordinarii, recte tamen fieri potest in compatronum, quoniam non est alienare jus suum, illudque in alterum transferre, qui ex jure alienantis, illud de novo acquirere dicatur, sed solum ille, qui alienat dicatur tollere se de medio; Atque hinc sequitur, quod ille, cui fit alienatio, ex beneficio juris non decrescendi, tanquam per remotionem obstaculi, obtinet totum jure suo, ut latius *d. disc. 8. de feud.* ubi de pluribus similibus.

Et hinc sequitur, quod pretium solutum per socium consocio dicatur præmium illius voluntarii recessus a participa- 23
tione juris individui communis, & ne alter, qui insolidum dominus remanet, locupletetur de alieno, non autem, ut durare dicatur idem jus ejus qui se substulit de medio, cum vere alienatio isto casu, non importet formalem translationem sui juris in alterum, sed potius negationem sui ipsius, & sic magis renunciationem extinctivam, vel abstentivam, quam translativam, juxta distinctiones, de quibus *sub tit. de renunc.* Hæc autem ad superabundantiam deducebantur, dum aderant dicta alia motiva magis plana, Adeout licet istud motivum in puncto juris probabile quoque esset, attamen quia non dabatur doctrina specialis, quæ id diceret, utque quandam speciem metaphysicæ continere videretur (Deus scit,) an ubi esset solum, ac de per se consideratum invenisset Judicem hospitem, qui illud recepisset.

In proposito autem subrogationis pretii loco rei, vel rei loco pretii, seu rei pro re, cum nimis frequenter de illa agere occasio dederit, tam ratione hypothecæ, vel alterius juris creditorum, & in istorum concursu, quam etiam ratione dominii ac venditionis, ut præsertim contingit in materia 24
fideicommissaria, inter successionem fideicommissi, & heredes, vel creditores hæredis gravati; Hinc proinde citra evagationis notam (cui publica utilitas prævalere debet) annectere non inopportunum visum est aliquas annotationes generales, ex quibus, licet pro omnibus casibus certa determinatio uniformis dari non valeat, cum revera sit ista quæstio facti potius, quam juris, ex singulorum casuum particulari qualitate decidenda, adeout tota vis consistere videatur in diversæ theoricæ respective veræ congrua applicatione ad casum, adhuc tamen pro eadem applicatione aliqua norma desumi potest, & de ista quæstione in proposito rerum comparatarum ex pecunia furtiva habetur supra *disc. 24.*

Tres igitur inspectiones in hoc proposito efformandæ veniunt; Primo scilicet circa subrogationem unius rei loco alterius, Secundo circa subrogationem rei loco pretii; Et tertio circa subrogationem pretii loco rei.

Prima inspectio subdistinguitur in plures species; Primo 25
scilicet, ubi subrogatio est immediata, & coæqualis, seu contemporanea, puta quia una res cum altera adhuc extante permutetur, Secundo, ubi sit etiam immediata, sed consequtiva, vel suppletiva ipsius rei deficientis, ac amplius non extantis, qualis est ea subrogatio, quæ in grege fiat novorum capitum in locum senescentium, vel deficientium, ex eorumdem fœtibus; Et tertio, ubi sit mediata, quia nempe ex pretio antiquarum rerum aliæ novæ comparentur, ac subrogentur, qualis est ea, quæ fit in mercibus in taberna existentibus, quod scilicet venduntur merces; utpote non conservabiles, & ex

pecu-

pecunia exinde retracta aliæ emuntur, ut supra, istaque mediata subrogatio intrat etiam in stabilibus, & aliis bonis, quod istis venditis ex eorum pretio alia emantur cum aliis exemplis, de quibus infra.

In prima igitur specie subrogationis immediatæ, & coæqualis rei loco alterius rei adhuc extantis, adeout utraque
26 res existat, indefinite intrat subrogatio, sive agatur de universalibus, sive de particularibus, ad text. *in leg. si donata, §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. leg. filia, §. fin. de cond. & demonstr. cum Concord.* per Peregr. *de fideicomm. art. 44. num. 30.* Menoch. *conf. 213. num. 5. & seqq.* Giurb. *dec. 11. n. 24. & seqq.* Rot. apud Buratt. *decis. 686. num. 8.*

Idque verum, non solum ex dictorum jurium clara dispositione, ac Scribentium concordi sensu, sed etiam ex viva, &
27 convincenti ratione circuitus, quoniam ubi extat res, in qua tertius, dominium, vel hypothecam habeat, illa jure vindicationis, vel hypothecariæ evinci potest a possessore, cui sequuta evictione, datur regressus ad rem propriam permutatam, ubi potissimum sit penes ipsum debitorem, vel alterius primæ rei permutatæ possessorem, unde non intret difficultas, de qua in Alban. *sub tit. de empt. & vend. disc. 20.*

In secunda vero specie subrogationis rei loco alterius rei, quæ sit etiam immediata, sed consequutiva, vel suppletiva
28 antiquæ rei affectæ, quæ defecerit, ac amplius non extet, unde propterea non intret ratio circuitus, de qua supra; puta in novis capitibus animalium subrogatis in locum senescentium, vel defectorum, ex eorundem fœtibus, juxta terminos text. *in l. grege, ff. de pignor.* cum Concord. quibus in his terminis gregi subrogationis respective cæteris relatis habetur *dict. decis. 125. & 126.* post Pacif. de Salv. quarum secunda est eadem apud Millin. *decis. 224.* & tunc intras supradicta distinctio ad materiam text. *in d. leg grege, & in leg. cum tabernam* inter causam universalem, & particularem; Ubi enim agitur de corpore universali, puta grege, vel armento in quo dicta immediata subrogatio fit practicabilis, tunc recte intrat subrogatio, cum corpus dicatur semper unum, & idem, Ad instar eorum, quæ habemus de Capitulo, vel Collegio, vel Consilio, &c. quod semper di-
29 citur idem, quamvis tractu temporis omnes Canonici, vel Collegiales, seu Consiliarii mutati sint, cum similibus.

Aut vero non agitur de universitate, sed de rebus particularibus, quamvis fœtum producentibus, unde eadem subrogatio sequi possit, ut sunt equæ, & vaccæ, ac alia animalia, non tamen universitatem constituentia, & tunc, respectu
30 præsertim hypothecæ, cui favore creditorum ipsa antiqua animalia affecta erant, intrat pluries enunciata distinctio, an fœtus conceptus esset de tempore, quo animal erat in dominio debitoris, vel potius postquam ab illo exierat, ac transierat in tertium bonæ fidei possessorem juxta text. litterales, de quibus supra *num. 15.* & in aliis pluries *hoc eod. titul.* istoque casu non intrant termini subrogationis, sed potius illi affectionis, vel non affectionis.

In tertia vero specie subrogationis mediatæ, puta, quia in armento boum, vel equorum deservientium pro instrumento fundi, istius possessor animalia senescentia permutet cum junioribus, sive in locum deficientium alia subroget, juxta
31 eam subrogandi obligationem, quæ usufructuario, vel fideicommissario, sive marito, vel beneficiato incumbit in hujusmodi animalibus non relinquentibus post se speciem, sed exigentibus subrogationem aliunde ratione conservationis instrumentorum fundi juxta distinctionem, de qua præcipue *sub tit. de servit. ad mater. usufr. disc. 54.*

Et tunc, ubi subrogatio est necessaria, atque a lege demandata, cum obligatione alias ad totum, id, quod interest eam non esse factam, & illo etiam casu intrare videtur subrogatio, tam respectu dominii, quam respectu hypothecæ, non curata distinctione, de qua supra, an id fiat a debitore, vel respective ab hærede, seu a tertio, cum tunc in effectu non sit augere, vel meliorare, sed conservare ipsam rem consueto statu, atque regulando voluntatem a potestate, necessitati potius, quam voluntati actus referendus est, ideoque intelligenda venit voluntas subrogandi tanquam per speciem juris universalis, universitatis scilicet ipsius fundi, vel negotii, cujus hæc instrumenta sint, & consequenter intrant ea, quæ habemus de subrogatione in universalibus.

Secus autem, ubi tertius hanc obligationem non habeat, adeout, si in statu bonæ fidei, animalia, vel alia hujusmodi distraxisset, vel dissipasset, contra eum aliqua actio non
32 competeret, quoniam tunc intrare videntur ea, quæ habemus in materia melioramentorum *disc. 24.* & in aliis locis ibidem confirmatis, quod scilicet; Aut agitur de separabilibus, aut de inseparabilibus, Primo enim casu subrogatio non intrat; cum bona per tertium quæsita tanquam sua, ac animo quærendi sibi, & non alteri, sua sint, eoque invito ad alterum spectare non possint; Ac etiam, quia respectu creditorum esset obtinere satisfactionem de bonis alterius, quam debitoris; Aut vero agitur de inseparabilibus, ut (ex. gr.) sunt nova ædificia constructa loco antiquorum diruptorum juxta casum, de quo *d. disc. 24.* Sive sunt novæ plantationes vitium, vel arborum, cum similibus; Et tunc intrat distinctio inter vendicantem fundum jure dominii, & creditorem venientem jure hypothecæ; Primo enim casu hujusmodi meliora- 33
menta inseparabilia tanquam accessoria, & solo cedentia, veniunt cum ipsa re, atque efficiuntur de eodem dominio ipsius veri domini, qui solum ex æquitate de utili in rem verso, impeditiva locupletationis de alieno, tenetur melioranti reficere id, quod sua interest melioramenta facta esse, ac penes eum existere, ubi sit minus melioratum, quam impensum, secus autem e converso, ex deductis in sua materia *tit. de detr. disc. 35.* ac etiam *sub tit. de feud. disc. 27. & alibi.*

In altero autem casu, in quo agatur de creditore veniente jure hypothecæ, intrant ea, quæ habentur *d. disc. 24.* ut 34
in hujusmodi melioramentis, vel additionibus, sive pristini status restitutione non intret subrogatio tertio præjudicialis, sed potior sit conditio ipsius tertii meliorantis; Idque non solum ratione potioritatis juxta terminos text. *in leg. interdum, ff. qui pot. in pign.* sed clarius ex defectu hypothecæ, sub qua cadere non possunt ea, quæ nunquam fuerunt in dominio, & possessione debitoris.

In tertia vero specie subrogationis magis mediatæ juxta casum præsentis discursus, quod scilicet ex pretio antiqua- 35
rum mercium distractarum novæ merces emantur, tunc intrant distinctiones, de quibus supra ad materiam text. *in leg. cum taberna cum Concordant.*

Quo vero ad secundam speciem rei succedentis loco pretii; Illa pariter subdistinguenda est in successionem mediatam, & immediatam; Immediata enim est, ubi ex pecunia 36
alicujus, ipsa res acquiritur; Mediata vero, ubi ad aliquem pertinent bona, vel merces, quæ per alium vendantur pretio recepto in pecunia, cum qua deinde alia res ematur.

In prima specie acquisitionis proximæ, seu immediatæ, intrat distinctio inter causam universalem, & particularem; Ubi enim agitur de causa universali, puta hæreditate, in qua frequentius de hoc agi solet, quia scilicet de pecunia in hæreditate reperta, sive per debitores hæreditarios debita, hæres directus, vel fideicommissarius bona acquirat, & tunc pariter intrat distinctio inter dictos casus pecuniæ repertæ in hæreditate, sive a debitoribus hæreditariis exactæ per hæredem, qui deinde illam investiat titulo novæ emptionis, seu acqui- 37
sitionis ab eo factæ, & casu, in quo ipsi debitores hæreditarii pro pecunia hæreditari debita, rem in solutum darent.

In secundo etenim casu, compertum est, rem succedere loco pretii, atque effici hæreditatem, tam respectu venientium jure dominii, ut in hæreditate sunt successores jure fideicommissi, & in feudo (quod universitas etiam dicitur) sunt successores vocati ab investitura pacti, & providentiæ, quam etiam respectu creditorum, quibus ipsa nomina debitorum hypothecata erant, ad text. *in l. Imperator, §. fin. & l. seqq. ff. de leg. secundo cum Concordant.* per Menoch. *d. conf. 213. n. 29.* Gratian. *de cred. c. 4. quæst. 15. n. 1449.* Surd. *dec. 15. n. 19. & 20.* Fusar. *de substit. q. 627. in fine, & communiter.*

In primo autem casu, in quo hæreditatis, vel alterius juris universalis possessor, acquisitiones faciat ex pecunia in hæreditate reperta, seu ex nominibus debitorum exacta, quæstio videtur potius facti, & voluntatis, quam juris, quo scilicet animo, hæres, vel feudatarius, &c. acquisitionem facere voluerit, an pro se ipso nomine privato, vel potius 38
pro hæreditate, seu majoratu, vel fundo per ipsum possesso, & administrato; Ubi enim de hac voluntate expresse constat, quia nempe ita acquirendo declaravit, cessat omnis quæstio ex vulgari regula text. *in leg. ille, aut ille, ff. de leg. tertio*, quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, aut argumenta, ideoque si dicat emere pro hæreditate, vel majoratu, seu feudo, res emptæ illi acquiruntur, ac locus est subrogationi, secus autem e converso, si dicat acquirere rem pro se ipso, privato, ac proprio nomine, quoniam sibi acquirens rem ex pecunia aliena, ejus dominus efficitur, obligatur autem restituere pecuniam ejus domino, ex deductis apud allegatos, præsertim Surd. *d. dec. 15.* Fusar. *d. quæst. 627.* Rot. apud Buratt. *dec. 650.* & aliis, de quibus pluries *sub tit. de fideicomm.* præsertim *disc. 117.*

Quare intrant solum quæstiones in ambiguo, & quando hujusmodi voluntas incerta sit, unde propterea ex juris dispositione, vel præsumptione illam deducere oporteat: Et

tunc

tunc variæ sunt Scribentium opiniones, de quibus apud al-
legat. & alios infra; Magis tamen communiter, ac pro re-
39 gula receptum videtur, ut non intret subrogatio, sed bona
acquirantur ipsi hæredi, vel possessori simpliciter acquisitio-
nem facienti, ex regula text. *in leg. 1. & 2. Cod. si quis alteri
vel sibi cum Concord.* de quibus ultra allegatos, Rot. apud
Duran. *dec. 63. & decis. 308. part. 11. rec.* quæ circumferri
solet tanquam magistralis, tam circa regulam, quam circa
proxime insinuandam limitationem, dictaque decisio pro-
diit in quæstione, de qua *d. disc. 177. sub tit. de fideicomm.*

Limitari tamen solet hæc regula, ubi accedat præceptum
testatoris, ut pecunia in acquisitiones bonorum erogari de-
beret, vel quod ea ad id jam destinata sit, tunc enim, quam-
40 vis hæres, vel possessor dicat acquirere pro se, suisque hæ-
redibus, & successoribus, adhuc tamen ad excludendum de-
lictum censetur actum in exequutionem præcepti, seu desti-
nationis, illudque verbum *hæredibus, & successoribus* in-
telligitur, prout de jure, de illis sanguinis, seu alias vocatis,
vel etiam de propriis, & extraneis, quatenus fieret casus
caducationi, ex deductis *ead. dec. 328. part. 11. recent. cum
aliis dicto disc. 177. de fideicomm.* ac late exornat Salgad.
in labyrint. part. 2. cap. 24. quidquid in contrarium dicant
Menoch. *d. consil. 213.* & aliis apud eum.

Bene verum, quod ut advertitur *eod. disc. 177. de fideic.*
41 ista non est præsumptio necessaria, quæ dici valeat juris,
& de jure, unde propterea non admittat probationem in
contrarium, sed est præsumptio juris tantum elidibilis, tam
per contrariam probationem expressam, quam etiam per
fortiores præsumptiones.

Adhuc tamen quoad jus vocati ad fideicommissum, sive
majoratum, vel feudum, isto præcepto, vel destinatione ac-
cedente, effectus videtur idem, vel quasi; Non quidem ra-
tione dominii, sed ratione hypothecæ legalis, quæ vel juxta
42 unam opinionem generaliter, ac indefinite, vel juxta alte-
ram (quam hucusque tenet Rota, & Curia) competit in
casu doli præsumpti ex sola scientia resultante ex deductis
disc. seqq. quoniam eo ipso, quod pecunia destinata est inve-
stimento bonorum ad commodum hæreditatis, vel fideicom-
missi, seu feudi, culpose agit hæres, vel possessor, illam ero-
gando in diversos usus, unde est species alienationis ex re-
gula, de qua *sub tit. de alien. & contr. disc. 1. & in aliis*, ut pecu-
43 nia destinata in emptionem stabilium, illorum loco censeatur;
Non tamen hic effectus esset ita proficuus, ut est alter ac-
quisitionis jure dominii ob hypothecas anteriores, vel etiam
posteriorem dotalem, a quibus hæc hypotheca legalis vinci-
tur, quod non est in dominio omnes hypothecas vincente.

Posito autem, quod etiam in universalibus, regula sit,
ut res non succedat loco pretii, magis de plano illa procedit
in particularibus ad communiter notata *in l. 1. C. si quis alte-
44 ri, vel sibi*, & communiter firmant superius allegati, præser-
tim Menoch. *cons. 213. n. 54. & seqq.* Buratt. *d. decis. 784.
n. 3. & alii*; Nisi constet de diversa veritate acquirendi pro
alio, quoniam emptum ab altero nomine meo, mihi acqui-
ritur, ad text. *in l. 1. C. per quas pers. nob. acq. & l. ut fiunt pro
45 ponis, C. de rei vend.* Quinimo etiamsi acquisitio appareat
nomine acquirentis, sufficit, quod aliunde expresse, vel ad-
miniculative constet, quod ejus nomen simulate appositum
sit, quia voluntas fuerit acquirendi domino pecuniæ, ad text.
in l. 1. & tot. tit. C. plus valere quod agit. & cap. cum Cons. per
Cavaler. *dec. 221. & 243.* Buratt. *dec. 783. & passim*, cum
sit conclusio certa in bonis allodialibus, seu indifferentibus;
Difficultas vero cadat in feudis, vel officiis, ac similibus ju-
ribus Regalibus, in quibus non intrat dictus titulus, *plus va-
lere quod agitur, &c.* sed ille dicitur feudatarius, vel officialis,
sub cujus nomine in libris Principis, vel Reipublicæ cantat
officium, vel feudum, quamvis de aliena pecunia, & cum ex-
pressa voluntate, ut domino pecuniæ acquiratur, ex his, quæ
habentur plures *sub tit. de feud. & sub altero de Regal.*

Dicta igitur regula negativa, ita constituta, Scribentes
nimium se involvere videntur super ejus limitatione in causa
subsidii, quando scilicet domino pecuniæ, seu etiam rei, ex
46 qua pecunia obvenit, non remanet alias consultum, juxta
theoricam Castrens. *in l. sed si lege, §. 1. n. 3. ff. de petit. hæred.
in lectura Avenionense*, quam alii sequuntur relati apud Bu-
ratt. *decis. 784. n. 10.* & clarius *decis. 874. n. 2. cum seqq.* &
Duran. *dec. 63. num. 3.* in quibus decisionibus agitur de ac-
quisitione mediata obvenienti, ut supra dictum est, ex pre-
tio alterius rei, id multo magis, ubi agitur de immediata.

In isto enim casu subsidii Gait. *de cred. d. quæst. 11. num.*
47 *1476. & seqq.* credit quod domus pecuniæ præferatur credi-
toribus anterioribus ipsius acquirentis cum ea nomine pro-
prio, Verum hæc assertio Gait. erronea est, ubi præsertim
non agatur de personis privilegiatis, ut infra, præsertim de
pecunia dotali, quoniam si damus acquisitionem dominii 48
in ipso acquirente, non intrat vindicatio ratione dominii in
domino pecuniæ non extantis, sed solum intrant termini
crediti; & debiti, quibus positis, de consequenti intrat con-
cursus cum regula *qui prior &c.* unde merito reprobatur in
specie apud Merlin. *de pign. lib. 3. tit. 1. q. 32. n. 13. & seqq.*

Ideoque, ut cæteris relatis advertitur *in dictis decis.* Bu-
ratti præsertim 874. & per Merl. *lib. 2. contr. 67.* ac aliis, de
quibus infra, verius est, utilem rei vindicationem subsidia-
riam, solum operativam esse contra tertium foventem cau- 49
sam lucrativam, contra quem de stricto jure domino pecu-
niæ, tanquam habenti solam actionem personalem, nulla
competit actio directa; Non quidem personalis, quæ tan-
quam filia obligationis absque ista non datur; Minusque rea-
lis, vel rei persequutoria, quæ pariter requirit, vel domi-
nium, vel hypothecam; Ideoque lex æquitate text. *in leg. ff.
me, & Titium, ff si cert. petat.* ita fingit quamdam subroga-
tionem, cujus ratione utilis rei vindicatio concedatur, eodem
modo, quo ex eadem æquitate datur illi, cum cujus pecunia
a tertio alienum debitum dissolutum est, actio contra debi-
torem liberatum juxta casum, de quo infra *disc. 72. & seqq.*
Et consequenter id est solum verificabile contra foventem
causam lucrativam, contra quem intrat dicta ratio æquita-
tis prohibentis locupletationem cum alieno iactum; Sive
contra foventem onerosam versantem in dolo, cum isto an-
nullante actum, ipse habendus veniat pro non possessore,
idque de plano procedat in privatis, seu non privilegiatis
sub alieno legali administratione non viventibus.

Difficultas vero est in privilegiatis sub legali administra-
tione viventibus, ut sunt pupilli, minores, amentes, & simi-
les, Ecclesia, & Loca Pia, mulier uxorata sub administratio-
ne viri in dotalibus, ac etiam hæreditas fideicommissaria, 50
vel etiam non fideicommissaria cum beneficio inventarii,
in qua hæres jure administratoris censendus venit, ex dedu-
ctis *disc. seq.* His etenim casibus nimium Scribentes se in-
volvere videntur, an scilicet, positis duobus requisitis sub-
sidii; quod res propria non extet, neque possit esse alias con-
sultum in bonis administratoris, pro hujusmodi subrogatio-
ne, requiratur etiam dictum tertium requisitum, quod aga-
tur cum fovente causam lucrativam, seu contra dolosum,
vel potius indefinite intret subrogatio contra tertium, quam-
vis bonæ fidei possessorem ex causa onerosa.

Effectus hujus quæstionis respicit casum, in quo tertius
posset se fovere cum hypothecis anterioribus, ab ipso acqui-
rente de pecunia aliena contractis, adeo ut non suffragetur
hypotheca legalis, quæ a die susceptæ administrationis com- 51
petit hujusmodi personis privilegiatis, in bonis ejus, qui ita
administratam pecuniam in proprios usus male erogavit;
Sive etiam, ubi bonis existentibus penes ipsummet acqui-
rentem, vel ejus hæredem, seu etiam tertium foventem cau-
sam lucrativam, ipse dominus pecuniæ, cum qua, mediate,
vel immediate acquisitio facta est, concurrat cum aliis
creditoribus, quoniam si creditores, vel tertius possessor ex
causa onerosa sunt administrationi posteriores, nil refert,
an intret ista subsidiaria subrogatio, necne, cum suffrage-
tur hypotheca legalis anterior; Ubi vero sint anteriores,
tunc ea nimium suffragaretur ratione dominii, quod vin-
cit quamcunque hypothecam.

In hoc autem, quamvis Doctores nimium varient, ut
patet ex deductis per Barb. *in rubr. sol. at. matr. part. 3.* Merlin.
d. contr. 67. lib. 2. alter Merlin. *de pign. d. lib. 3. tit. 1. qu. 25.
& q. 32.* apud quos cæteri, & apud Buratt. *d. dec. 874.* Vide- 52
tur tamen, quod intret distinctio, an agatur cum admini-
stratore legali, vel cum altero, cui iste titulus non congruat,
dictaque distinctio duplicem pariat effectum, Primo sci-
licet circa præsumptionem, ut in dubio, non constito de
diversa veritate, acquisitio per administratorem censeatur
facta nomine ipsius domini pecuniæ, sub ejus administra-
tione viventis, eodem modo quo supra habetur de acquisi-
tione facta per hæredem gravatum cum pecuniis fideicom-
missariæ hæreditatis, quando testatoris præceptum, vel de-
stinatio accedit, cum ista præsumptio non intret in tertio,
cui dictus administrationis titulus non congruat.

Et secundo ratione hypothecæ legalis bene competentis a
die susceptæ administrationis in bonis administratoris, non
autem in bonis tertii pupilli, qui vel alterius privilegiati
pecuniam occupet; Ita aliquis autem probabilior videtur opi-
nio, quam bene expendit Merlin. *d. controv. 67.* ut contra
tertium bonæ fidei possessorem ex causa onerosa, non in-
tret hæc subrogatio, cujus ratione intret utilis vendicatio,
quæ hypothecas anteriores vincat.

Ponde-

Ponderant aliqui limitationem in fisco, ob quamdam
53 speciem peculiaris privilegii, ut bona requisita ex ejus pecunia sibi acquirantur; Verum secluso casu concursus cum dote, vel alio creditore privilegiato, cum quo ex regula conquassationis privilegiorum, procedendum sit, cum regula *qui prior* &c. nullus est hujus privilegii effectus ob alterum privilegium, quod fiscus habet adversus hypothecas anteriores in bonis postea quæsitis.

Idemque respectu mulieris in pecunia dotali immediata, vel mediata, cum qua vir acquisitionem nomine proprio fecerat, quod scilicet ubi non urgeat necessitas excludendi eum dominio creditorem anteriorem privilegiatum, ista potioritas doti adinstar fisci datur adversus anteriores in bonis postea quæsitis; Quamvis enim extensio generalis privilegii fiscalis ad dotem mihi non placeat, Attamen ubi expresse, vel etiam præsumptive acquisitio ad pecuniam dotalem referri possit, illa recte admittenda est, ut advertitur in sua materia *sub tit. de Dote disc. 83. & 84. & 166.* Sive etiam favore dotis considerari potest illa subsidiaria vindicatio, quæ resultat ex privilegio *text. in leg. rebus Cod. de jur. dotium*, de quo *d. disc. 166. de Dote*.

Quo vero ad alios effectus, præsertim periculi, seu augmenti, & decrementi, vel privilegii fundi dotalis cum simi-
54 libus, de quibus DD. nimium variando agunt in acquisitionibus factis per virum ex pecunia dotali, id potius respicit materiam conversionis dotis de quantitate ad speciem, de quo in sua materia *sub tit. de Dote in supplemento*.

Demum quoad tertiam inspectionem pretii succedentis loco rei, intrat eadem distinctio inter causam universalem,
55 & particularem, ut in universalibus intret successio *ad text. in l. sed si lege §. 1. ff. de petit. hered.* ubi communiter Scribentes de quibus apud Gabriel. *cons. 37. l. 1.* Surd. *dicta decis.* 15. Merlin. *lib. 1. contr. 92. n. 1.* & alii de quibus supra agentes de secundo casu rei succedentis loco pretii; E converso autem in particularibus, regula est negativa, ut pretium non succedat loco rei *ad text. in l. qui vas §. ult. ff. de furt. ubi DD. vam Concordan.* de quibus apud proxime allegatos, & *per* Amat. *resolut. 4. n. 10.* Marcian. jun. *disput. 74. in princ.* Rot. apud Buratt. *d. dec. 874. dec. 51. n. 4. p. 10. rec. & in aliis*.

Bene verum quod prima pars distinctionis circa causam universalem, communiter recepta est in ea universitate, quæ
56 consideratur in hæreditate, in qua Scribentes id exemplificant, non tamen procedit in omni alia universitate, quoniam apud Feudistas receptum est, ut feudum sit universitas, cadente solum quæstione, an sit facti, & juris, vel juris tantum, ex deductis in sua materia *sub tit. de feud.* & tamen regula est, ut cessantibus casibus limitatis, pretium feudi non sit feudale, neque feudi loco succedat, ut pluries *eodem tit. de feud. disc. 42. & 48. & in aliis*, ac etiam *sub tit. de Emphyt. disc. 58. & alibi*.

Regula autem negativa, ut supra (excepto jure universo hæreditatis) constituta plures recipit limitationes, quarum prima est ubi contentio sit cum tertio fovente causam lucra-
57 tivam, atque concurrant alia duo requisita, de quibus in inspectione præcedenti de re succedente loco pretii, quod est magis, quoniam facilius pretium succedit loco rei, quam ut res succedat loco pretii, quia scilicet ipsa res perempta sit, seu alias ejus natura, sive ex facto superioris, ad eam actio, vel regressus competere non valeat, neque alias domino ipsius rei, sive creditori hypotheca, vel alteri in ea jus habenti consultum esse possit, ad text. *in l. 1. ff. de distract. pign.* ubi Bart. & alii, de quibus apud Gabr. *dicto consil. 77. lib. 1.* Gait. *de cred. dict. cap. 4. qu. 11. n. 1294.* Merl. *controv. 97. lib. 1. n. 11.* Rota in allegata *dec. 51. p. 10. rec. n. 3.* & in aliis, cum sit conclusio certa ex dicta æquitate text. *in l. si me, & Titium, ff. si cert. pet.* sive ex ratione absurdi, ne alias resultaret locupletatio de alieno invito domino.

Cadente solum quæstione pro consueta subtilitate excitata per Fabrum *de error. pragm. decad. 62. error. 10.* an ista
58 actio subsidiaria sit solum personalis, ut Faber credit, vel etiam realis, seu rei persequutoria, ut eo impugnato, late probat Gait. *d. qu. 11. n. 1297. & seqq.* itaque posterior opinio videtur probabilior.

Atque, ut supra insinuatum est, jure foventis causam
59 lucrativam, habendus venit etiam ille, qui fovet causam onerosam, ubi dolo desierit eam possidere, adeout ipse dici valeat in culpa, ut dominus rem suam vindicare non valeat juxta ea, quæ habentur in Romana, seu Civitatis Vetulæ mercium *sub tit. de Regal. disc. 129.*

Idque in ordine ad creditores procedit, non solum quoad
60 eos, qui hypothecam habeant, sed etiam quoad chyrographarios, quorum tamen respectu, recte intrat opinio Fabri, de qua supra, super sola competentia actionis personalis ex edicto *de his, quæ in fraudem, &c.* per quod hujusmodi creditoribus remedio reali, vel rei prosequutorio destitutis, consultum remanet.

Eatenus vero contra foventem causam lucrativam hæc pro- 61
cedunt, quatenus ipsum pretium loco rei subrogandum extet in specie, vel in æquipollenti, vel quod de jure pro extanti habendum sit, quia nempe dolo vel mala fide consumptum sit, adeout verificetur versio in utilitatem sine causa, unde resultet locupletatio de alieno; Secus autem, ubi amplius non extat, quia non duret versum, vel quia in statu bonæ fidei tale pretium consumptum sit, alias forte non consumendum, adeout locupletatio deficiat, cum tunc nulla supperat ratio, ob quam tertius teneri debeat, ex iis, quæ habentur infra *disc. 72.* ac etiam *sub tit. de don. disc. 43.*

Altera est limitatio, ubi partium conventio, expressa, vel 62
tacita accedat, ut pretium stet loco rei ad communiter notata per Gloss. & DD. *in l. res quæ per illum text. ff. de jur. dot.* Tiraq. *de retract. consang. §. 32. gloss. unic. n. 23. & 25.* Surd. *dec. 306. n. 12.* Marcian. jun. *dict. disp. 74. numer. 25. & alii communiter*; Quamvis enim dictus textus loquatur de dote, in qua, ut infra aliquid peculiare habetur; Attamen quoad hoc punctum, ratio, vel dispositio text. videtur generalis, nullamque dotis specialitatem continet.

Tertio limitatur, ubi ex natura rei, seu ex facto Princi- 63
pis, aut alterius superioris, pretium succedat loco rei, in qua consultum esse non possit, juxta ea, quæ insinuatur *sup. disc. 17.* & in aliis, ac etiam *sub tit. de emphyt. disc. 58.* & pluries *sub titul. de feud. ad mater. Bull. Baron.* Puta quia tractetur de fructibus, vel mercibus non conservabilibus, quæ vendere oportet, seu expedit, unde id sequatur de mandato, seu provisione Judicis, aut per curatorem, seu deputatos patrimonii, super quo sit concursus, &c. cum tunc sine dubio pretium succedat loco rei, ex deductis per Surd. *dicta dec. 306.* Sive quod expediat etiam ipsamet bona stabilia, & conservabilia vendere, non reperiatur autem emptor, nisi reddatur tutus ab hypothecis transferendis in pretium, ut etiam in plerisque partibus præsertim Hispaniæ est d. stylo; Ac etiam docet frequens praxis Curiæ in venditionibus, quæ fiant per Congregationem Baronum in vim *Con-*
stitutionis 41. Clement. VIII. vulgo nuncupatæ *Bullæ Baro-* 64
num, ut bona transeant libera in emptorem, transfusis hypothecis, omnibusque aliis juribus in pretium, ex deductis in dicta sua materia *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ*, ad cujus instar, in gratiam emere volentium solet etiam quandoque ita disponi per literas, seu chyrographa Pontificia.

Atque tali casu intrat etiam idem ordo, qui, non cura, regula *qui prior*, tenendus esset in ipsis rebus differentibus, ut sunt feuda, & officia, ac similibus, in quibus anteriores regulatur ab assensu, ex deductis *d. disc. de emphyt.* ac habe-
tur apud Franch. *decis. 64. & 75.* Marcian. jun. *disp. 86. nu-* 65
mer. 16. Galeot. *lib. 2. contr. 63.* & communiter, quidquid in contrarium dicatur in decisione edita in casu, de quo *in illa disc. 58. de emphyt.* procedendo cum regula generali, quod pretium feudi non est feudale, quoniam ea recte procedit, ubi pretium proveniat ex facto privato debitoris, atque creditori privilegiato consultum remaneat super ipso feudo, vel alia re privilegiata, secus isto regressu deficiente, ut ibi.

Ac etiam idem dicendum videtur, ubi competat quidem regressus ad ipsam rem contra emptorem, cui tamen, juxta frequentem praxim, detur ex speciali reservatione privile-
giatus regressus ad pretium, quod adhuc extet vere, quia 66
nempe pecunia deposita sit, vel æquipollenter, quia consignata sit creditoribus cum cautione de restituendo, &c. aut loco cautionis investita in loca Montium, quoniam tunc esset circuitus mere inanis, negando hanc subrogationem, dum creditoribus anterioribus, vel potioribus in pretio, non autem in re, excludere volentibus illos, qui tempore posteriores, ratione assensus sunt potiores in ipsa re, ad eam regressum haberent contra venditorem, qui pretium repetere posset, ideoque committeret circuitum mere inanem ipsismet creditoribus præjudicialem, quoniam ubi emptoribus ista securitas a molestiis non detur, illi non de facili inveniuntur, vel cum minori pretio, cujus pars reputatur major, vel respective minor cautela, ut habetur in sua materia *sub tit. de empt. & vendit.* occasione agendi de læsione, & advertitur infra *disc. 53. & 54.* occasione agendi de puncto, an creditores cogi
valeant recipere pretium vinculatum cum cautione de resti- 67
tuendo, &c. & impediti molestare in Salviano, vel alio remedio emptorem bonorum debitoris, dum ratione commercii, & utilitatis creditorum, id omnino expedit.

Quarta limitatio, etiam contra foventem causam onerosam

sam præberi solet favore privilegiatorum sub aliena legali
68 administratione viventium, juxta ea, quæ habentur supra inspectione præcedenti in fortioribus terminis rei succedentis loco pretii; Idque non videtur provenire ex nudo privilegio, sed potius ex congrua ratione, quod id non dicitur de bonis debitoris, in cujus dominium, ex legis impedimento, tale pretium non transivit, cum eisdem declarationibus, de quibus in dicto alio casu; Unde propterea ex dicta ratione non videtur opus in pretio rei dotalis adeo insistere super altera ratione, ob quam datur hæc subrogatio demandata per
69 text. *in l. res in dotem, ff. de jur. dot. & l. cum in fundo, §. si fundus, ff. eod.* quia nempe dos dicatur jus universale, ex deductis per Neguſ. *2 part. membr. 4. n. 54. & 59.* Barbos. *in rubr. sol. matr. part. 3. n. 73.* Gait. *d. q. 11. n. 1452.* Merlin. *dicta contr. 92. lib. 1. n. 2.* Cyriac. *controv. 344. n. 8.* Marcian. *d. disp. 74. & alios*, qui propterea disputationem assumunt, an
70 id procedat, ubi agatur de dote in universum, non autem de singulis rebus in dotem datis, quasi quod in istis non intret ratio universitatis, ex deductis præsertim per Merlin. *dicta contr. 92. n. 4. lib. 1. & contr. 90. n. 21. lib. 2.* de quo tamen, ac aliis peculiarem dotis materiam concernentibus, circa hunc punctum pretii succedentis loco rei, vel e contra, particulariter habetur in sua materia *sub tit. de dote in supplemento.*

TOLENTINA PECUNIARIA
PRO CATHERINA PORCELLIA
CUM LUDOVICO PARISANO.

Casus disputatus coram A.C. resolutus ut infra.

De concursu creditorum hæredis cum creditoribus defuncti in ejusdem hæredis bonis propriis, an scilicet, & quando ista cadant sub hypotheca per defunctum contracta, & præsertim quid ubi adsit obligatio Cameralis, & quando hæc continere dicatur obligationem bonorum hæredis.

Et quando in bonis hæredis intret hypotheca legalis ad beneficium creditorum defuncti ob alienationem, vel malam administrationem bonorum hæreditariorum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Contra heredem pro debitis defuncti regulariter non competit hypotheca, nisi defectus bona heredis etiam obligaverit, quod fieri potest.*
3 *Dicta obligatio defuncti esse dicitur in obligatione Camerali.*
4 *Fallit ubi defunctus restrinxit obligationem ad bona propria.*
5 *Negatur applicatio dictæ limitationis ad casum.*
6 *De retrotractione ratificationis, aliisque ejus effectibus.*
7 *Inducta ad favorem, non debent retorqueri in odium, neque admittenda est repugnantia, vel correctio.*
8 *Expenduntur* decis. 136. & 137. post Pacific. *super limitatione, de qua num. 4.*
9 *De eodem.*
10 *Quod non sit absurdum, sed juridicum, ut hypotheca legalis non detur in bonis heredis simplicis, & detur in bonis heredis beneficiati, & de rationibus.*
11 *Quoad ipsum heredem, nil refert hypothecam competere, necne.*
12 *Ubi deficiuntur specialia, recurrendum est ad similia.*
13 *De quæstione, an in bonis heredis fideicommisso gravati competat hypotheca, referuntur opiniones hincinde.*
14 *Qualis sit opinio Rota.*
15 *De ratione primæ opinionis affirmativæ.*
16 *De alia opinionis negativæ.*
17 *Quod placeat prima, & de hypotheca competente in bonis cujuscumque administratoris legalis.*
18 *De ratione differentiæ inter administratorem legalem, & voluntarium.*
19 *Rejicitur opinio distinguens inter dolum, & non dolum.*
20 *De eodem, ac rejicitur opinio, quæ dat hypothecam ratione doli.*
21 *De eodem.*
22 *Heres gravatus fideicommisso quare dicatur administrator.*
23 *Quod magis, ac verius dicatur, administrator heres cum inventario.*
24 *Ideoque ea, quæ habentur de herede gravato, fortius procedunt in herede beneficiato.*
25 *In herede non beneficiato non intrat distinctio doli, & non doli.*
26 *Bene tamen intrat in herede beneficiato.*
27 *Et de ratione differentiæ.*

D I S C. XXXVI.

PUlsante Catharina coram A. C. Ludovicum hæredem Parisani hæredis Jo. Baptistæ principalis debitoris; Cum 1
hic ultimus hæres, inventarii beneficio munitus, a molestiis in bonis propriis tutus esset, ob exhibitionem inventarii, ac obligationem reddendi rationes, idemque prætenderet facere nomine primi hæredis, ut istius bono quoque a juribus actricis eximeret, in redditione autem rationum compertum esset, quod dictus Parisanus primus hæres, quamvis etiam beneficiatus, libere solvisset plura debita hæreditaria posteriora, non reportata cautione de restituendo prioribus, atque post aliquas disputationes, judicatum esset, ut hujusmodi partitæ bonificandæ non essent perinde, ac si solutio sequuta non esset, & consequenter, hæreditas dicti primi hæredis, ita declarata fuit debitrix in summa, quæ adæquabat creditum actricis; Hinc ad istam excludendam, idem Ludovicus reus, opposuit de nonnullis ejus creditis contra ejus immediatum actorem, ac respective primum hæredem competentibus cum hypotheca, cujus ratione propterea prætendebat excludere actricem, cui tanquam creditrici defuncti in bonis propriis hæredis, non competeret, nisi actio personalis.

Siquidem ista solum de jure competit contra hæredem, utpote proveniens a quasi contractu, qui per aditionem hæreditatis fieri dicitur, quo pro nullibi cautum est hypothecam competere, nisi in casu, quo per defunctum bona quo- 2
que hæredis hypothecata fuerint, quod non dubitatur fieri posse, quoniam sicuti defuncto conceditur potestas disponendi etiam de bonis propriis hæredis, ex pluries deductis *sub tit. de fideic.* præsertim *disc. 134. & seqq.* ita fortius conceditur potestas hypothecandi, quatenus ad exercitium ista potestas deducatur, sed ubi id non fiat, certum est, quod ex sola juris dispositione, sub hypotheca generali bonorum defuncti, non veniunt bona propria hæredis, quamvis cessante beneficio inventarii, ipse insolidum, ac de proprio, etiam ultra vires hæreditatis, ad debita hæreditaria teneatur, ut plene, ac mature discusso articulo cæteris relatis firmatur per Rotam *decis. 442. part. 12. recent. ubi Concordantes.*

Non negabam ego scribens pro actrice hujus theoricæ, seu conclusionis veritatem; Dicebam tamen, quod ea etiam admissa, in hac facti specie, hypotheca dupliciter ex particularibus facti circumstantiis intrabat: Primo scilicet ratione obligationis Cameralis contentæ in obligatione Jo. Baptistæ debitoris, sub qua juxta ejus formularium, continetur 3
etiam obligatio hæredum, ut per Zacch. *de oblig. q. 2. . 9.* Rot. *dec. 187. n. 26 & dec. 239. n. 4. cum seqq* post eundem Zacch. Add. ad Butar. *decis. 564. num. 5. & infra d. disc. prox. seqq.* Et secundo ratione hypothecæ legalis competentis creditoribus, vel interessatis in hæreditate, ob istius bona male administrata contra bona hæredis beneficiati.

Super his autem, in acerrimis disputationibus desuper habitis, distinguendo dictas diversas hypothecæ species; Quatenus pertinet ad primam resultantem ab obligatione Camerali, Scribentes pro reo, non negabant dictam propositionem, ut scilicet sub obligatione Camerali, contineatur 4
etiam obligatio bonorum hæredis, ut supra, sed dicebant, id procedere, nisi ex verbis contractus constaret, quod debitor se restringere voluerit ad bona propria, quoniam cum ista sit quæstio voluntatis, semper veritati cedit fictio, seu præsumptio, ut his specialibus terminis ex professo firmatur per Rotam *dec. 136. & 137.* post Paul. de Salviano recept. post Zacch. *de obl. Camer. dec. 16. & 83.* Et hunc dicebant esse casum, quoniam in clausulis executivis dicebatur, quod Jo. Baptista *obligabat bona sua &c.* ideoque propria, non autem hæredis bona obligare voluit.

His tamen non obstantibus, (quamvis in suo casu veris,) contrarium in hac facti specie verius esse dicebam; Siquidem debitum, de quo agebatur, non proveniebat solum ex isto contractu, qui contineret dictam obligationem Cameralem ad bona sua restrictam, juxta casum, de quo in dictis decisionibus, sed ab alio præcedenti initio per ejusdem Jo. Baptistæ filium ejus procuratorio nomine cum obligatione de ratificando faciendo, atque in hoc obligatio Cameralis erat pure, ac simpliciter adjecta complectens absque dubio etiam bona 5
hæredis, Cumque dictus Jo. Baptista processisset ad ratificationem cum expressione, quod dictum primum instrumentum ratificabat in omnibus, & per omnia, ac in singulis ejus partibus, & capitulis, nihilo excepto, hinc proinde, ubi etiam in hoc secundo actu nulla obligatio Cameralis adjecta esset, adhuc intrabat, ac operativa erat illa, quam contra erat

man-

mandatarius ipsius ratificationis nomine, cum ratihabitio æquipolleat mandato.

Quidquid enim sit etiam in præjudicium tertii, qui medio tempore jus quæsivit, quo casu intrat distinctio, an ratifi- 6 catio esset necessaria, vel voluntaria, adeout respective operetur, ut nunc, vel ut tunc; Attamen quoad ipsum principalem, atque in ejus præjudicium, ita fingitur, ac si primus actus a mandatario gestus, per se ipsum gestus esset, ex iis, quæ cæteris relatis, habentur apud Gabr. *cons.* 80. *num.* 3. & 134. *n.* 5. *lib.* 1. Surd. *dec.* 69. & 245. Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 10. *num* 58. & *cap.* 21. *num.* 53. Rota *decis.* 35. *n.* 10. & 11. post Merlin. *de pignor.* apud quos de dicta distinctione,

Et consequenter, si in obligatione, quæ pro creditoris potiori cautela in hoc secundo ratificationis actu adjecta 7 est, dicta restrictio admittenda veniret, plura exinde resultarent, quæ, juxta vulgaria axiomata, in jure damnata sunt; Primo scilicet, quod ea, quæ gesta sunt ad exuberantiam, ac ad majorem cautelam, & favorem creditoris, inducere non debent odium, ac restrictionem; Secundo quod in eodem actu, ita continueretur repugnantia vel subitanea correctio, dum cum hujusmodi restrictione, non esset ratificare primum actum in omnibus, & singulis ejus partibus, prout initus est, hujusmodi autem repugnantia, vel correctio de jure præsumenda non est, quoties alter possibilis intellectus conciliativus dari potest; Et tertio quod post dicta verba, ex quibus restrictio desumebatur, adjecta fuit generalitas ibi, *cum omnibus clausulis, & cautelis in formula cameralis obligationis contentis &c.*

Et quamvis Scribentes in contrarium dicerent (eisque Judex adhæreret) quod hæc amplitudo verborum contineretur etiam in casu de quo *in allegat. dec.* 136. & 137. post Pacif. quæ ut supra sunt repetitæ post Zacchiam, & tamen 8 neglecta fuit, ex ea ratione quod intelligenda veniret de aliis quam de expressis, ex eadem ratione evitandi contradictionem, vel correctionem. Dicebam tamen (etiam in sensu veritatis,) quod ut ex eisdem decisionibus patet, ista non est quæstio juris, sed nudi facti, ac voluntatis, quodque propterea, juxta receptissimam propositionem, de qua pluries *sub tit. de fideicom.* & sub altero *de alien. & contr.* ac etiam infra *in Romana fidejussionis disc.* 103. *& in aliis*; Immorandum non est in solo cortice, seu formula verborum, sed attendi deberet substantia verisimilis voluntatis, & an urgeat congrua ratio, quæ hujusmodi restrictionem, seu restringendi voluntatem suadeat, ut in casu dictarum decisionum urgebat.

Siquidem ibi non agebatur de contractu correspectivo, in quo pura obligatio cameralis, ut magis creditori expedit, ac in ejus gratiam, & cautelam in infinite adjici solet; Sed 9 agebatur de donatione mere gratuita, in qua totum facit voluntas donationis, qui de bonis suis donare exprese professus fuerat, & consequenter, congrue, ac rationabiliter obligatio adjecta pro donationis observantia, restricta fuit ad ea bona, quæ solum in contracta veniebant, Ac etiam quia obligatio proveniebat ex eadem benevolentia, eodemque liberalitatis motivo, ex quibus proveniebat ipse actus principalis, & sic a sola voluntate donantis, ac se obligantis, non autem a voluntate, & a cautela ex studio potius creditoris, quam debitoris, ut in hujusmodi contractibus accidit, ideoque longe diversa ratio militat inter unum casum, & alterum, ut in specie respondendo his decisionibus advertitur *dec.* 239. post Zacch. *de oblig.* ubi etiam advertitur, quod in eo casu verbum *hæredibus* non erat cæteratum, ut erat in præsenti, & quo casu bene firmatur dictam restrictionem cessare; Probabilius autem est primum fundamentum deductum a subjecta materia, & verisimili voluntate, istius substantia attenta, cum frequentius formalitas verborum pendeat a stylo Notarii, absque eo quod partes reflectant.

Hinc opus non videbatur assumere aliam inspectionem hypothecæ tacitæ, seu legalis, quam (posito dicto culposo actu solvendi libere creditoribus posterioribus) ego resultare dicebam in bonis hæredis beneficiati, quamvis admitterem veritatem conclusionis ut supra firmatæ *d. dec.* 343. 10 *part.* 10. *recent.* ut in bonis hæredis simplicis nullo inventarii beneficio muniti, hujusmodi hypotheca non intraret; id autem videbatur assumptum nimium exorbitans, ac speciei paradoxi, quod scilicet ita melioris conditionis esset hæres non beneficiatus, quam beneficiatus, cum tamen lex, unum, non alterum privilegiaverit.

Verum istud absurdum nullius momenti videbatur, quamvis primo aspectu magnam facere impressionem; Tum quia in ordine ad ipsum hæredem, in hac parte reiterandi so- 11 lutionem male factam, nulla dignosci videtur differentiæ ratio inter ipsum, ac hæredem simplicem, nilque refert, an intret hypotheca, necne, cum istius privilegium, seu operatio, percutiat jus, vel interesse creditorum, inter quos intrat notabilis differentia hypothecæ, vel simplicis actionis personalis, sed quoad ipsum debitorem idem est effectus, & consequenter cessat ratio, seu applicatio dicti inconvenientis; Tum etiam ex vulgari, ac recepto axiomate, *ut qui in uno gravatur &c.* quoniam cum hæres beneficiatus (ut infra) habeatur jure simplicis administratoris omnino exempti ab obligatione ad debita hæreditaria in bonis propriis, ac ultra vires, hinc proinde, mirum non est, si in hoc relevatur, in quo non relevatur hæres simplex, ut gravetur in altero, quod in effectu (ut supra,) vel nullum, vel comparative satis modicum gravamen importat, ac etiam ex ratione differentiæ militantis inter unum casum, & alterum, ut infra.

Quia vero super hoc assumpto hypothecæ legalis, ut intret in bonis hæredis beneficiati male se gerentis, & tamen non intret in illis hæredis simplicis, quamvis pariformiter ac 12 circa idem male se gereret, nulla specialis habebatur auctoritas (quæ saltem hinc inde scribentibus innotesceret,) Hinc proinde, (cum deficientibus individuis, recurrendum sit ad similia,) ad id probandum, adhibebam terminos, ac auctoritates alterius quæstionis pariter modernæ, nostrisque majoribus ignotæ super hypotheca legali competente fideicommissario in bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommissi ratione bonorum, quæ alienata, seu alias male administrata fuerint.

Siquidem, omnium primus hujusmodi quæstionem promovit Thes. Jun. Doctor modernus nostri sæculi *lib.* 2. *qu. for.* 84. qui firmata dictæ hypothecæ competentiam, eumque 13 fere contemporanee sequutus fuit Cyriac. *controv.* 283. cui subscripserunt Bellon. & Tortus.

E converso autem Cancer. *tom.* 1. *var. cap.* 2. *n.* 103. *cum seq. ad* 111. habens solum notitiam *Thesauri*, non autem *Cyriaci*, illum expresse reprobat, plura deducendo fundamenta, quæ postmodum (examinata quæstione ad partes) reassumpsit Andreol. *contr.* 92. qui cum posteriori opinione *Cancer.* concludit; Atque totum desumendo ab hoc secundo Authore (eo tamen tacito) idem agit Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 3. *per tot.* eandemque opinionem plena quoque tuetur Noguerol. *alleg.* 1.

Verum primam opinionem *Thesaur. & Cyriac.* frequentiori calculo sequuntur alii præsertim Hispani relati per Castill. 8. *tom. contr. c.* 45. *ex n.* 12. *ad fin.* ubi cum nimium quidem elaborato, & accurato, sed consueto parum felici stylo, examinata eadem quæstione ad partes, cum ista opinione pro hypothecæ competentia concludit; Quamvis etenim per allegatos, ad unius, vel respective alterius opinionis probationem deducantur, *Neguf. Jun. Peregr. & alii*, vere tamen ini incidenter, vel præsuppositive loquuntur, hujusmodi difficultatem adhuc non gustantes, neque eam examinantes per viam formalis quæstionis; Et alii unam, vel alteram opinionem sequentes referuntur per duos modernos Consulentes, nempe Palm. Junior. *consult.* 72. & *de* Rosa *consult.* 14.

Rota vero Romana, adhuc non edito dicto tractatu Merlin. *de pign.* neque editis, vel cognitis controversiis *Andreol.* minusque habita notitia difficultatis excitatæ per *Cancer.* jam editum, prima vice de ista conclusione egit *in Ro-* 14 *mana Salviani* 28. *Junii* 1641. coram Dunozett. inter suas *dec.* 630. *n.* 18. in qua proceditur cum dicta optima opinione *Thes. jun. & Cyriac.* simpliciter, ac indefinite pro competentia hypothecæ; Deinde vero *in Romana Salviani* 26. *Novembris* 1650. *cor. eodem.* Dunozetto inter suas *dec.* 865. *n.* 23. & 24. cum tunc de recenti editus fuisset dictus tractatus *Merlini*, cum istius opinione (licet incidenter ac præter illius causæ necessitatem) proceditur pro non competentia, Atque respondendo ad dictam præcedentem decisionem coram eodem, quædam adhibetur distinctio (nulla tamen ratione, vel auctoritate munita,) inter hæredem gravatum dolosum, & non dolosum, ut primo casu recipienda sit opinio *Thesauri*, in altero autem opinio *Merlin.* Atque cum hac decisione ita distinguente, cum consueta cæca fide, aliud non examinando, in plerisque aliis processum fuit, adeout hujusmodi distinctio per ora forensium pragmaticorum volitet tanquam juris principium absolutum, ignorantium tamen quomodo, & quare; Moderando tamen in modernioribus decisionibus, circumstantiam doli, ut desiderari non deceat verus, sed sufficiat præsumptus, elicitus ex scientia fideicommissi, non ita certa, & præcisa, ut requiritur ad alium diversum effectum pœnalem caducitatis ab alienatione resultantem, sed moralem juxta distinctionem, de qua in sua materia pluries *sub tit. de fideicomm.*

Examinando autem dictarum opinionum rationes, ac fundamenta-

damenta; Ratio primæ opinionis *Thes.* & sequacium est, quod hæres gravatus, utpotè revocabilis, non est verus ac
15 proprius hæres respectu fideicommissarii universalis (quidquid sit respectu creditorum ac legatariorum,) ideoque tanquam obligatus reddere rationem fideicommissario, censendus veniat potiùs tanquam administrator legalis; Et consequenter quod illa hypotheca, quam lex induxit in tutore, vel curatore, ac patre administratore bonorum filii, intrare quoque debeat in quocumque alio administratore legali, qualis iste hæres dicitur, & quam rationem benè expendit *De Rosa* post hæc scripta editus *dicta consul.* 24.

E converso autem, ratio opinionis *Canceriis*, ac sequacium, est quod hypotheca admittenda non est, nisi in ca-
16 sibus in quibus lex ipsam induxit, ac propterea, cum ea solùm inducta fuerit administratoribus publicis, puta fisci, vel Civitatis, in privatis autem, in tutoribus, & curatoribus solo favore pupillorum, ac minorum, idcircò ad alios casus non expressos extendenda non est, & quam rationem (licèt obiter: ac in proposito hæredis simplicis) deducit etiam Rota *dicta dec.* 343. *n.* 29. *p.* 12. *rec.*

Ex his autem rationibus, omninò probabilior, magisque juridica est prima, quoniam ut advertitur infra *in An-*
17 *conitana disc.* 39. illa hypotheca, quam lex induxit in tutoribus, & curatoribus pupillorum, & minorum, ac etiam in administratoribus Civitatis, vel Reipublicæ, ex rationis identitate, intrat etiam in curatoribus amentium, vel prodigorum, omniumque aliorum sub necessaria legali administratione viventium, ea solùm denegata illis, qui valentes per se ipsos administrare, aliis bonorum suorum administrationem voluntariè committunt.

Idque ex duplici clara differentiæ ratione; Primò scili-
18 cet, quod ille, qui voluntariè ejus bona administranda alteri committit, poterat sibi consulere de hypotheca expressa bonorum administratoris, ideoque sibi imputet, cur id neglexerit, quod in altero vivente sub necessaria legali administratione non intrat, ideoque admittenda est suppletio legis in eo, quod diligens paterfamilias verisimiliter fecisset, juxta eam suppletionem, quæ in muliere dante Bona æstimata in dotem ad terminos *text. in l. rebus*, *C. de jur. doc.* ponderatur *sub tit. de dote, disc.* 166. Et secundo in idem, quia cum lex ita hanc administrationem committat, congruum, ac rationabile est, ut eadem lex præbeat hoc præsidium illis, qui sub ejus fiducia, ac dispositione pernecesse vivunt sub aliena administratione, ut ita distinguendo advertitur infra *in dicta disc.* 39. Et consequenter ex his duabus opinionibus, simpliciter affirmativis, vel negativis, omninò probabilior videtur prima, dictis solidis, ac melioribus rationibus innixa, & quæ majores quoque sequaces habet.

19 Tertia verò opinio distinguens, inter dolum, & non dolum, nulli rationi, vel juridico fundamento innixa videtur; Siquidem intrat dilemma clarum, quod, Aut hæres gravatus censendus est tanquam publicus, ac legalis administrator, Aut non; Primo casu indefinitè hypotheca intrat, sive in dolo versatus fuerit, sive non, cum nullibi in jure hæc distinctio habeatur in tutoribus, & curatoribus, aliisque publicis administratoribus, quoniam eorum bona hypothecata sunt, quamvis ex negligentia, vel simplicitate, deficiant, ac teneantur pupillo, vel minori ad id, quod interest.

In altero autem casu voluntarii, & non legalis administratoris, hæc distinctio non intrat, quoniam dari non potest
20 major dolus, quam ille latronis, vel invasoris, ac spoliatoris, & tamen non per hoc hypotheca competit, Quamvis enim aliqui moderni, in procuratore ad negotia, vel alio privato voluntario administratore adhibuerint hanc distinctionem doli, vel non doli, quodque in casu doli intret hypotheca legalis, ut præsertim habetur apud Negusant. *de pign. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 164. *vers. vigesimus secundus*, cum quo tanquam relatores pertranseunt Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 14. *n.* 1. *in fin.* & Merlin. *de pign. lib.* 2. *tit.* 3. *q.* 90. *atque ut eodem Neguf. ubi supra*, *n.* 124. id asserant Peregr. *conf.* 79. *n.* 10. *& seqq. lib.* 6. & ex eo Gratian. *discept.* 935. *n.* 24. pluresque colligat Rosa *dict. consult.* 24. *n.* 17.

Attamen id continet equivocum manifestum, cum nullo jure, nullaque ratione id cautum sit, quoniam *Negusan.* id fundat auctoritate Bart. *in l. fin. C. in quibus caus. pign. tacite contrahatur*, qui nullatenus de hoc loquitur, atque ut dictum est, dari non potest dolus major, quam ille furis, & latronis, vel spoliatoris, & tamen nullibi de hac hypotheca est cautum in jure, ideoque intrat Regula generalis quod
21 admittenda non est hypotheca in casibus in jure non expressis; Licet enim *Negusan. dict.* 4. *membr.* 1. *p. n.* 124. in fure hypothecam legalem induci firmet; Attamen quidquid sit de hoc assumpto, quod etiam nullum juris fundamentum habere videtur, non exinde inferri posse videtur ad alium casum, voluntatis, ac privati administratoris, ut advertitur infra *disc.* 38.

Et consequenter dicta distinctio nullum habet fundamentum, sed, Vel indefinite attendenda est prima opinio simpliciter affirmativa: Vel indefinite altera simpliciter negativa.

Applicando autem ad rem, dicta ratio quæ militat in hærede gravato, magis de plano, minusque dubitabiliter intrat
in hærede beneficiato, quoniam hæres gravatus consido- 22
ratis terminis juris antiqui, medii, & novi, *Digestorum*, *Codicis*, ac *Institutionum*, & *Authenticorum*, priusquam per jus novissimum *in l. fin. C. de jure delib.* introduceretur beneficium inventarii, reputabatur administrator potius, quam verus hæres, in ordine ad fideicommissarium universalem tantum, cujus respectu, sequuto casu restitutionis hæreditatis, & consequenter resolutionis tituli hæreditarii, salvæ remanent detractiones, ac etiam, cessata confusione actionum, istæ reviviscunt, seu verius excitantur, omniaque redeunt ad suum initium ob causam redactam ad non causam, perinde, ac si nunquam fuisset hæres; Secus autem, respectu creditorum, vel legatorum, & fideicommissorum particularium, (ita nostris distinguentibus hæredem Trebellianicum ab hærede falcidio) ex deductis in sua materia *sub tit. de Herede*, *& sub altero Detract.* ac etiam infra *disc.* 40. occasione agendi de confusione actionum.

Hæres autem beneficiatus, non expectata purificatione
conditionis restituendi hæreditatem, tam respectu fideicom- 23
missarii universalis, quam etiam creditorum, & legatariorum, reputatur ab initio, ac indefinite verus administrator hæreditatis, tanquam jacentis, ac si numquam adita fuisset, ex iis quæ antiquioribus relatis, habentur per Rotam apud Mantic. *dec.* 326. *n.* 3. *&* 4. Gratian. *discept.* 799. *n.* 42. *&* 43. Capyc. Latr. *consult.* 13. *n.* 2. *&* 3. Hodiern. *cont.* 31. *n.* 18. Rovit. *dec.* 41. *n.* 11. *& seq. & communiter*.

Ea igitur, quæ habentur de hærede gravato ratione legalis administrationis, longe fortius, magisque de plano
admittenda veniunt in hærede beneficiato male admini- 24
strante, seu non bene suum officium explente.

Et nihilominus, ubi etiam admittenda esset dicta distinctio Rotæ, inter dolum, & non dolum; Adhuc tamen, illa rectè cadit in hærede beneficiato, non autem in simplici, in quo (ut in ista causa advertebam) terminorum error videtur, hanc distinctionem adhibere, quoniam purus, ac sim-
plex hæres, nullo restitutionis onere gravatus, sed irrevoca- 25
bili, identificatur cum persona defuncti, atque (secluso præjudicio, vel interesse tertii, cui competat beneficium separationis bonorum,) unum patrimonium cum altero omnino confunditur, ac efficitur unum, & idem, unde propterea non intrant termini administrationis, cui congruant dicti alii termini culpæ, vel doli in administrando, cum ita non dicantur bona aliena administrare, sed disponere de propriis, dum, sive bene, sive male bona hæreditaria administrentur, semper ipse hæres erga creditores, & legatarios obligatus remanet, ideoque dicti termini doli, vel non doli nullatenus intrant; Solùmque aliqui Doctores, per quemdam improprium loquendi modum, dicunt dolosum hære-
dem conficientem inventarium, ad explicandum scilicet 26
quamdam mali animi præsumptionem resultantem à negligentia adhibendi adeo proficuum remedium omnium præjudiciorum præservativum; quod tamen quandoque contingit ex inadvertentia, ac frequenter, ex regionis, vel familiæ consuetudine, quia nempè indecorum reputetur, ac defuncti existimationi præjudiciale, hæreditatem adire cum beneficio inventarii, ut pluries in praxi expertus sum.

Non sic est in hærede beneficiato, in quo passim, & abs-
que dubio, circa inventarii fidelem, vel infidelem descriptio- 27
nem, ac bonorum administrationem, intrat iste terminus doli ex deductis *dec.* 182. *part.* 6. *rec.* & in dicta sua materia *sub tit. de hærede*; Ex ea clara ratione differentiæ, quod quando quis simpliciter hæreditatem adit, omnia onera in se suscipit, neque legis clypeo vult muniri, minusque administratoris personam gerere assumit; Secus autem in altero casu hæredis eligentis inventarii remedium à jure novissimo inductum cum tot privilegiis, quoniam si vult dictæ legis beneficio muniri, debet eam observare, eamque non fraudare; Ideoque eam fraudando, seu susceptum administrationis munus non bene exercendo, merito teneri debet ad id, quod eadem lex in administratoribus dolose, seu male se gerentibus disposuit; Et consequenter, magna est differentia inter

anterioris Actorum, tam contra Franciscum defunctum,
quam etiam contra Michaelem Angelum hæredem nomine
proprio, non obstante objecta nullitate obligationis istius ex
eo, quod facta esset in carcere, juxta præcedenter firmata
per Rotam cor. Arguelles, ex deductis *d. disc. 41. de alien.
& contract.* Hinc proinde possessorum defensio consiste-
bat in motivo insinuato etiam supra in Cremonen. *disc.*
3 *4.* deducto ex dispositione text. *in l. fin. C. de remiss. pign. &
in l. si debitor §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. cum
concord.* ut per consensum præstitum per creditorem aliena-
tioni rei hypothecatæ, remissa censeatur hypotheca super illa
re, adeout non solum molestari non possit emptor, vel
alter ab eo causam habens ea contractu, cui ipse credi-
tor consensum præstiterit, juxta casum, de quo habetur
disc. seqq. sed neque hypotheca afficiat ipsam rem, quam-
vis ad manus ejusdem debitoris redierit, in præjudicium
habentium hypothecas posteriores.

Licet enim primo aspectu contrarium dicendum isto casu
videatur, quod scilicet quemadmodum alia bona omnino
de novo per debitorem quæsita, cadunt sub hypotheca ante-
4 riori amplectente, tam præsentia, quam futura, ita pariformiter
bona, quamvis alias de consensu creditoris distracta ca-
pere debeat tanquam de novo quæsita, & sub nomine futuro-
rum venientia, adeout Bart. *in ead. l. fin.* advertat, quod
quilibet prima facie contrarium responderet; Nihilominus
contrarium lex disponit, & sequuntur ibid. Bald. & alii, de
quibus Neguf. *de pign. part. 6. membr. 3. n. 21.* Mantic. *de ta-
cit. lib. 10. tit. 30. n. 60.* Pacif. de Salv. *inspect. 5. cap. unic. n.
67.* Merlin. *de pign. lib. 4. cap. 109. n. 38.* Surd. *dec. 163. &
alii*, de quibus in hujus causæ decisionibus.

Non negabam Scribentes in contrarium istam conclusio-
nem, utpote receptam; Duo tamen deducebantur funda-
5 menta, ex quibus conclusionem evitari dicebant; Primo
scilicet jam insinuatum *supra d. disc. 4.* ut conclusio proce-
dat quando alienatione, cui consensus accommodatus est,
jam irrevocabiliter perfecta, suumque plenum effectum sor-
tita, postmodum contingat, quod ex diverso titulo, vel
causa, bona denuo per ipsum debitorem acquirantur; Se-
cus autem, ubi resoluto actu alienationis, cum retrotractio-
ne ad suum initium, causa reducatur ad non causam, ut
contingit, quoties ex jure luendi, seu redimendi legali, vel
conventionali, venditor bona revocabiliter vendita obti-
neat, tunc etenim per hujusmodi alienationem revocabilem,
non extinguuntur hypothecæ creditorum consentientium,
sed solum obdormiunt, vel suspenduntur, sub conditione
resolutiva, qua purificata, ex quadam postliminii fictione,
fingitur, ac si bona nunquam a priori dominio exierint,
& advertunt Bart. & alii *in eadem leg. fin.* de quibus apud
Franch. *decis. 64. n. 8. cum seqq.* Merlin. *de pign. d. lib. 4.
cap. 109. n. 41. cum seqq.* & communiter.

Et conferunt, quæ circa effectus ex pacto de retrovenden-
6 do resultantes habentur *sub tit. de feud. disc. 69.* & infra
disc. 40. in proposito confusionis actionum, quæ resultat
in hærede, quod ubi est talis revocabiliter, sequuta revoca-
tione, omnia redeunt ad primævum statum, per excitatio-
nem a somno potius, quam per revivescentiam a morte;
Et hic erat casus, cum domus redempta esset intra terminum
a statuto præfinitum, per aliquos dies re integra prorogatum,
(quod sonat in idem) jure redemptionis, seu luitionis.

Et secundo, quod actores duos diversos habebant debito-
res, Franciscum scilicet defunctum, ejusque hæreditatem,
& Michaelem Angelum hæredem, proprio tamen, ac pri-
7 vato nomine obligatum; Cumque ut advertitur pluries in-
fra, præsertim *disc. 36.* hæres beneficiatus ex dispositione
text. *in l. fin. Cod. de jur. delib.* reputetur omnino diversus
homo, ac potius tanquam administrator hæreditatis, quam
verus hæres, adeout non solum cesset actionum confusio,
sed recte intret actio, & passio, etiam ex post facto, ut sit
debitor, & creditor, emptor, & venditor, mandans, &
mandatarius, &c. Hinc proinde inferebant, quod admissa
operatione conclusionis in hypotheca, quæ obtinebatur cum
Francisco primo debitore, cujus erat domus, adhuc tamen
intacta remaneret altera cum Michaele Angelo secundo de-
bitore; Quemadmodum etenim creditor habens obligatos
duos diversos debitores, si uni eorum in ejus bonis hypo-
thecam remittat, seu vere illa per solutionem extinguatur,
indubitatum est, quod si eadem bona acquirantur
per alterum debitorem, cadunt sub alia hypotheca, cum
ita creditor reputetur duplex, ac diversus homo pro di-
versitate respectuum, seu debitorum; Ita in præsenti.

Ad primum motivum, respondebam ego Scribens pro
reis conventus, (atque Rota in utraque decisione admittit
responsionem,) ut id recte procedat, quando actus ita re-
solvatur, quod etiam resolvantur, vel cessent effectus, qui
exinde resultarunt, puta, quia non soluto pretio, seu alias, 8
vere in omnibus habeatur, ac si actus nullatenus esset se-
quutus; Secus autem, ubi remissio hypothecæ non prove-
niat a solo consensu gratuito, ac benevolo, qui præstetur in
solam gratiam emptoris, ac pro ejus cautela, juxta eam
consensus speciem, quæ per vocatos ad fideicommissum,
vel feudum, seu emphyteusim præstetur, de quo *sub tit. de
fideicom. & alibi*; Sed hypothecæ remissio, seu verius ex-
tinctio resultet ex eo, quod idem creditor, quo instante,
vel consentiente alienatio fiat, rei alienatæ pretium ob-
tineat in satisfactionem debiti, quoniam tunc respectu
illius rei alienatæ, hypotheca potius dicitur extingui per
solutionem, quam remitti per consensum, vel permissio-
nem juxta casum, de quo *disc. seqq.*

Ac etiam, quia in *d. disc. 4.* advertitur; vigore ejusdem
hypothecæ, quæ super aliqua re habeatur, obtineri simul-
tanee non possunt, res, & pretium, atque (ut vulgo dici-
tur,) ex una filia haberi duo generi, sive bibere vinum,
ac retinere vas plenum, ut advertitur apud Mantic. *de
tacit. lib. 11. tit. 19. n. 49. & seqq.* Surd. *dec. 266. n. 4. cum
aliis in utraque decisione*; Et consequenter, cum creditor
jam obtinuerit pretium irretractabiliter, ita quoad eum
alienatio omnino perfecta, & consummata remanebat,
neque dici poterat, quod causa rediisset ad non causam,
cum omnimoda resolutione, seu retractatione.

Quamvis autem ista responsio admissa fuerit, atque in
suo casu vera sit; Attamen (reflectendo ad veritatem) illa
non captivabat intellectum, ideoque adhuc apud me vige- 10
bat difficultas, ex iis, quæ habentur supra *disc. 4.* ut scilicet
id recte procedat, quando redemptio fiat cum ipsomet credi-
tore conscio, vel etiam eo ignaro, cum tertio emptore, non
de pecunia ipsiusmet debitoris, sed de alia tertii ad hunc effe-
ctum mutuantis, ut tunc creditor jam dimissus cum pretio
rei venditæ, aliud contra tertium prætendere, suamque
priorem hypothecam exercere non possit; Secus autem,
ubi redemptio fiat de pecunia propria ipsius debitoris, ut
in præsenti supponebatur, quoniam ita cessat dicta ratio
habendi ejusdem rei duplicatum pretium, sive obtinendi
eodem tempore duos generos unius filiæ; Cum etenim illa
pecunia, cum qua redemptio facta est, ipsimet creditori quo-
que affecta esset, adeout nisi debitor eam in hujusmodi re-
demptionem erogasset, illa remansisset in ejus patrimonio
ad commodum creditoris, ita pro residuo satisfaciendi;
Hinc proinde, ex dicta fictione, per quamdam speciem
postliminii instante, quando jure redemptionis actus alie-
nationis resolvitur, recte dici posse videtur, ut creditor
satisfactus dicatur, non ex pretio rei alienatæ, sed ea
ex pecunia sibi affecta, quam debitor erogavit pro re-
demptione, ac emptori solvit, perinde ac si ab initio
ita sequutum esset, nullo alienationis actu facto.

Ideoque text. *in d. l. fin.* intelligendus venit, ubi debitor
ex novo titulo ipsam rem denuo acquirat, cum tunc mili- 11
tet supradicta ratio, quod ex ea creditor jam obtinuit pre-
tium, unde propterea quoad eam hypotheca extincta est;
Quamvis enim, ubi nova acquisitio sequeretur ex causa one-
rosa, & mediante pecunia, vel alia recompensatione, eadem
ratio, de qua supra instare videbatur, quod scilicet, pecunia,
cum qua dicta nova acquisitio facta est, eidem creditori affe-
cta erat, ideoque in nihilo ipse locupletatus remanet, dum
res, quæ de novo acquiritur, ita subrogata videtur loco pe-
cuniæ, vel aliorum bonorum, ex quibus acquisitio facta
est, adeout merito Bart. *ut supra* advertat, quod quilibet non
viso hoc text. *in d. l. fin.* contrarium responderet, cum vere,
cessante jure tertii, de cujus pecunia redemptio facta sit,
id nullam habeat probabilem rationem; Attamen tunc sal-
vari potest cum altero juris rigore, quod in particularibus
non datur subrogatio rei loco pretii, & consequenter, quod
licet ea pecunia, cum qua acquisitio effecta est, affecta esset
creditori, non tamen intret ratio subrogatorum, & sic res
exempta remaneat a prima hypotheca, utpote dissoluta
per solutionem ex ejus pretio sequutam, atque non cadat
sub ea, quæ habebatur super pecunia, cum qua denuo
quæsita fuit, ex dicta ratione prohibitæ subrogationis rei
loco pretii: Sed ubi bona redeunt ex primæva causa ne-
cessaria, atque per resolutionem actus, tunc non videtur
subesse ratio, quæ prohibeat.

Alterum motivum aliis pro hac parte scribentibus diffici-
lius videbatur, apud me tamen erat planum, ac facile, illud 12
etenim recte procederet in suo casu, ubi scilicet diversum
esset debitum hæredis beneficiati a debito defuncti, adeout
inta-

intraret active, & passive dicta ratio reduplicationis personarum; Id autem in præsenti cessabat, quoniam obligatio Michaelis Angeli hæredis, erat pro eodem debito, eademque causa per quamdam speciem fidejussionis pro hæreditate, seu verius per quamdam speciem privationis beneficii inventarii, ita quod illos creditores, se faciendo hæredem simplicem, quodque inventarium, utpote non bene, ac fideliter confectum, illi non suffragaretur ex causa, de qua supra allegato *disc. 41. de alien. & contract.* unde propterea persona hæredis, ita ad terminos juris antiqui, ac novi priusquam prodietit novissimum introductivum beneficii inventarii, confusa sive identificata erat cum persona defuncti, & consequenter non datur diversitas debitorum, vel diversitas debiti.

Ubi vero gratuitus consensus alienationis præstetur, quod scilicet non sit correspectivus receptioni pretii rei alienatæ, ut supra, tunc ille non suffragatur pro debito tunc non præexistente, vel non experibili, Castr. *consil. 275. n. 5. lib. 2.* Gabr. *cons. 72. n. 5. lib. 1.* Pacif. de Salvian. *inspect. 5. cap. un. n. 74.* Rota *dec. 217. n. 24. & seqq. part. 11. rec. repet. dec. 3.* post Salgad. *in labyr. &c.*

ROMANA SALVIANI,
SEU FUNDACI,
PRO DOMINICO FRATACCIO
CUM JO. BAPTISTA RICCIANTE.

Casus disputatus coram A. C, resolutus pro Dominico.

De eadem materia secundi creditoris, vel tertii possessoris jus habentis post contractam hypothecam favore primi creditoris, quando istum excludat ob remissionem hypothecæ resultantem a consensu præstito alienationi rei hypothecatæ, sive ab ejusdem alienationis approbatione, & quando hæc sequi dicatur.

Et incidenter, an & quando merces de novo introductæ in taberna, succedant loco antiquarum, atque cadant sub hypotheca, cui illæ subjacebant ad materiam text. *in l. cum Taberna ff. de pign.* Qua occasione generaliter agitur de materia subrogationis, quando scilicet pretium succedat loco rei, seu res loco pretii &c.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De extremis, seu requisitis Salviani.*
3 *Non datur exercitium hypotheca contra tertium in mercibus, & mobilibus.*
4 *Secus ubi agatur de taberna, vel grege, seu alias constituente universitatem.*
5 *De eadem distinctione ad effectum fructuum, seu usurarum.*
6 *Per consensum præstitum alienationi rei hypothecata resultat remissio hypotheca.*
7 *Sufficit etiam consensus implicitus, seu approbatio.*
8 *Potest pracedere, & subsequi per ratihabitionem.*
9 *Approbatio resultat ex petitione, vel receptione partis pretii.*
10 *Receptio pretii ad unum effectum non prajudicat ad alium diversum.*
11 *Habens jus retractus, si recognoscit emptorem, non per hoc sibi prajudicat in retractu.*
12 *Secus ubi est unicum jus, vel unicus titulus creditoris.*
13 *An merces emptæ per heredem, subrogentur loco antiquarum obligatarum.*
14 *De materia subrogationis rei loco pretii, vel e contra remissive.*
15 *Fructus non veniunt sub hypotheca rei, si nati, & percepti sunt, ubi res non est in dominio debitoris.*
16 *Quare non possit in tertio dari subrogatio novarum mercium loco antiquarum.*
17 *De ratione, ob quam taberna reputatur jus universale.*
18 *Una taberna confusa cum altera, desinit esse talis.*
19 *De beneficiis, vel feudis accessorie unitis, ut amittant priorem statum.*
20 *De eadem impossibilitate, de qua n. 16.*
21 *Si socius vendit socio rem divisibilem communem, durant hypotheca.*
22 *Secus si rem individuam, quia jura incorporalia competunt insolidum.*
23 *De eodem, & quare in portione cedentis jus individuum incorporale, non durent hypotheca.*
24 *De generica tractatione, an & quando res succedat loco pretii, vel pretium loco rei.*
25 *Distinguuntur inspectiones.*
26 *Res loco rei extantis generaliter succedit, tam in universalibus, quam in particularibus.*
27 *De ratione, ob quam intrat dicta subrogatio.*
28 *De immediata subrogatione rei loco alterius rei defecta, qua amplius non extet, & ex qua nova res producta sit.*
29 *Capitulum semper est idem, licet omnes Canonici mutati sint, idemque de Consilio, vel Civitate, &c.*
30 *An & quando fœtus, vel fructus cadant sub eadem hypotheca causæ productiva.*
31 *Quid de animalibus subrogatis loco aliorum deficientium, sed aliunde, non autem ex eis.*
32 *An meliorationes, vel nova plantationes, novaque ædificia cadant sub hypotheca rei principalis devastata, cujus loco nova res constructa sit.*
33 *De distinctione inter dominum, & creditorem in materia melioramentorum, & quale sit jus domini.*
34 *Quale vero illud creditoris.*
35 *De conclusione, de qua n. 13. remissive.*
36 *De distinctione mediata, & immediata subrogationis rei loco pretii.*
37 *Distinguitur casus acquisitionis factæ per heredem cum pecunia hereditaria, & rei datæ ab ipsomet debitore, atq; in universalibus, ubi agitur de secundo casu rei datæ per debitorem indefinite intrat subrogatio, tam favore venientis jure dominii, quam respectu creditorum.*
38 *Quid in primo casu, quod acquisitio facta sit ab ipso possessore hereditatis, vel alterius juris universalis cum pecunia, &c.*
39 *In dubio non intrat subrogatio, sed res efficitur acquirentis.*
40 *Fallit ubi accedat æstimatio, vel preceptum testatoris.*
41 *Sed id causat præsumptionem juris tantum contraria probatione elidibilem.*
42 *De hypotheca competente in bonis gravati.*
43 *In quo differat competere hypothecam, vel dominium.*
44 *In particularibus magis de planiores non succedit loco pretii.*
45 *Nisi acquisitio fiat abuno, nomine alterius, non tamen in feudis, in quibus non admittitur simulatio.*
46 *De limitatione, in casu subsidii, & quod non sit altas consultum.*
47 *Quod dominus pecunia praferatur creditoribus acquirentis.*
48 *Reprobatur hac opinio.*
49 *Subsidiaria vendicatio, de qua n. 46 intrat solum contra foventem causam lucrativam.*
50 *Secus ubi agitur de privilegiatis contra foventes causam onerosam, & qui sint.*
51 *Quid referat ad bona quæsita competere hypothecam, vel rei vendicationem.*
52 *De materia subsidiaria vendicationis in privilegiatis.*
53 *De privilegio fisci in bonis postea quæsitis, & de eadem privilegio dotis.*
54 *De eadem materia dotalis privilegii remissive.*
55 *In universalibus pretium succedat loco rei, secus autem in particularibus.*
56 *In qua universitate id procedat, & quod pretium feudi non sit feudale.*
57 *Regula negativa limitatur contra foventem causam lucrativam, & quando, & n. 6.*
58 *An tali casu contra tertium competat actio rei persecutoria.*
59 *Quod dicitur de fovente causam lucrativam, procedit etiam contra foventem causam onerosam, qui dolo desierit possidere.*
60 *Idque etiam respectu creditorum habentium solum actionem personalem sine hypotheca.*
61 *Declaratur conclusio, de qua n. 57.*
62 *Limitatur item regula negativa, ubi accedat voluntas partium.*
63 *Item ubi ex natura rei, vel facto Principis, seu Judicis, exemplificatur.*
64 *Per Bullam Baronum vincula transferuntur in pretium, quod succedit loco rei.*
65 *Et tunc in pretio servandus est idem ordo, qui in ipsa re, ideoque pretium feudi est feudale*

66 *Quod*

66 *Quod expediat vendi bona debitoris, atque emptorem reddi tutum, transferendo onera in pretium.*
67 *Minor cautela emptoris minuat de pretio.*
68 *De privilegiatis, quorum favore pretium succedit loco rei.*
69 *In specie de privilegio dotis, & de ejus ratione.*
70 *De eadem materia privilegii dotalis, & quando procedat.*

DISC. XXXV.

1 SEquuta decoctione Gregorii Fusti mercatoris fundacarii, ejus creditores fundacum cum omnibus mercibus vendiderunt Baldassari Biello, quo etiam defectu, ad instantiam creditorum ille venditus fuit Dominico Fratachio, qui in eo societatem iniit cum eodem Baldassare, ac tribus aliis pro aliquibus ratis; Verum ad breve tempus dicta societate dissolutæ, ob aliquas controversias inter ipsos socios ortas, ex laudo Arbitri ad id electi, fundacus remansit soli Dominico & cum obligatione restituendi eorum ratas pretii sociis, & præsertim pro rata Baldassaris, ad instantiam creditorum per A. C. coactus fuit deponere id, quod remanebat debendum, citatis omnibus creditoribus, præsertim Jo: Baptista Ricciante, qui comparendo in concursu, obtinuit ex dicta pecunia deposita sibi liberari quamdam summam in parte ejus crediti; Cumque dictus Dominicus istud negotium confudisset cum alio majori, quod ipse alias jam habebat; ita ex duobus unum efformando, ad hunc fundacum idem Jo: Baptista pro residuali credito a dicto Baldassare assequendo, judicium in salviano coram A.C. instituit pro ea quota, seu rata, quam jure societatis ut supra, Baldassar debitor possederat; Atque Scribentes pro actore ejus intentionem de plano fundatam dicebant ob bene justificata omnia dicti judicii, seu interdicti extrema, quod scilicet con-
2 staret de credito cum hypotheca, quod est hujus interdicti fundamentum, atque principale requisitum, ac etiam de primo extremo, ut iste fundacus pro certa quota, fuerit in bonis debitoris post contractam hypothecam, illeque a reo convento possideretur, quod est alterum extremum.

3 Neque obstare dicebant defectum probationis identitatis mercium in fundaco existentium, quod scilicet essent exdem extantes de tempore, quo fundacus pro ejus quota possessus fuerat per debitorem, quinimo quod ex longo temporis intervallo, attenta natura, seu qualitate mercium, clara probata remaneret negativa; quoniam id recte procedere dicebant, quando merces singulariter, ac de per se venditæ fuissent, cum tunc in eis non intret subrogatio; Qui-
4 nimo ex recepto usu, fundato in æquitate, seu ratione commercii, neque ad ipsasmet merces singulariter distractas exercibilis est hypotheca contra tertium bonæ fidei emptorem *ex pluries deduct. hoc eod. tit.*

Secus autem, ubi agatur de universitate fundaci, seu tabernæ, quoniam tunc attenditur ipsum corpus universale, quod semper est unum, & idem, neque per variationem mercium variatur, sed recte intrat subrogatio novarum loco antiquarum, juxta terminos text. *in leg. cum taberna, ff. de pig. cum Concord.* apud Grat. *discept.* 897. *n.*16. *cum seq.* Merlin. *de pign. l.*2. *tit.*1. *q.*44. Rot. apud Milin. *dec.*224. *n.*8. *&* 9. Caval. *dec.* 259. *n.* 3. cum aliis, de quibus infra: Et de ea-
5 dem distinctione inter merces jure singulari, & ipsum mercimonium, seu tabernam jure universali, habetur *sub tit. de usur. disc.* 15. *&* 16. ac in decisionibus in ea causa editis.

Scribens ego pro Dominico reo convento (etiam cum sensu veritatis) improbabilem dicebam actoris prætensionem, ideoque locum esse rei conventi absolutoriæ ex duplici fundamento; Primo scilicet ex illo remissionis hypothecæ resultantis ab ipsius actoris consensu præstito alienationi rei debitoris, vel ab ejus subsequuta approbatione, unde propterea, ubi etiam certa esset identitas ejusdem fundaci, dicta actio non competeret; Et secundo ob cessantem identitatem, vel subrogationem novam mercium loco antiquarum subrogatarum, atque judex primo motivo acquiescens absolutoriam dedit.

Quatenus pertinet ad primum, dicebam quod per plura
6 jura litteralia per Merl. *de pign. lib.* 4. *qu.* 109. *seu* 110. *n.* 1. *& seq. & n.* 56. *& seq.* Rot. *dec.* 114. *n.* 7. *& decis.* 232. *n.*17. *part.* 10. *rec.* cum aliis, quibus *disc. praeced.* extra quæstionem statutum est, ut per consensum præstitum a creditore alienationi rei hypothecatæ, resultet hypothecæ remissio, Idque non negabatur per Scribentes in contrarium utpote incontrovertibile, dicebatur tamen, quod consensus deber esse expressus, ac specificus, quod in facto oon verificabatur.

Verius tamen est, id præcise non requiri, cum certa forma desuper statuta non sit, sed sufficiat, non solum consensus expressus, verum etiam tacitus, seu virtualis, redolens promissionem, vel approbationem, dum text. *in l. creditor* 119. *ff. de remiss. pign.* solam promissionem ponderat, 7
& text. *in l. si eo tempore* 6. *C. de eod. tit.* contentatur sola præsentia, & non oppositione, si proclamata præcedant, ac text. *in l. Titius Sempronius* 9. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* clare supponit, ut consensus tacitus, vel implicitus sufficiat, & de restitutione chirographarii disponit text. *in leg. creditricem, Cod. de remiss. pign. cum Concord.*

Iste autem consensus tam expressus, quam implicitus, seu virtualis potest præcedere, ac subsequi, etiam per ratihabitionem, dum hæc habet vim mandati, eique æquipol- 8
let, etiam ubi illud speciale requiratur ex deduct. apud Gregor. & Add. *decis.* 525. Otthob. *dec.* 116. *num.* 21. Adden. ad Buratt. *decis.* 801. & communiter.

Dictaque approbatio, clare resultabat ex ea circumstantia, quod creditor sciens venditionem rei sibi hypothecatæ, ac pretii depositum, comparuit coram judice, atque obti- 9
nuit partem dicti pretii sibi liberari; Id enim pernecesse redolet approbationem venditionis, cum sine ista pretium recipi non possit, ex generaliter collectis per Salgad. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 50. Et in terminis specialibus, ut sola appositio sequestri facta super pretio, vel ejus parte ad instantiam creditoris, hujusmodi approbationem causet, firmatur per Rot. apud Buratt. *decis.* 301. *n.* 1. *& seq. & decis.* 447. *num.* 2. Neque tam in ista causa, quam in plerisque aliis, quas occasio dedit disputare, scribentes in contrarium deducebant leges, vel auctoritates, quæ diversimode disponant, vel probent.

Quamvis enim in una alia Eugubina associationis pro Joanne Piccino, disputata in eodem Tribunali, Scribentes pro creditore dicerent, quod cum receptio facta esset jure creditoris, & in causam debiti in parte non deberet præju- 10
dicare in reliqua parte, ex eo quod actus gestus ad unum effectum, illum egredi non debeat, ut in deducendo *decis.* 657. Caval. *n.* 3. & alios collect. per Citoch. *discept.* 29. *num.* 53. Attamen id extraneum est a quæstione; Procedit enim, ubi agatur de diversis juribus ex diversa causa competentibus, in quibus unus, & idem consideretur tanquam duplex, vel multiplex persona; Puta, in casu, de quo agitur *dicta decis.* Cavaler. si quis sit creditor, ac etiam vicinus, vel consors, cui competat jus congrui, seu retractus, atque tanquam creditor recipiat, vel petat pretium in toto, vel in parte, sibi non præjudicat in jure retrahendi competente ratione vicinitatis, vel consortii, aut alio jure, ex ea ratione, quod in hoc consideratur diversus homo habens diversum jus ex diversa causa proveniens, ideoque renunciatio unius non comprehendit alterum; Ut etiam ha- 11
betur apud Millin. *decis.* 446. *cum aliis sub tit. de servit. ad materiam retractus pluries*, quod si inquilinus recognoscit in dominium novum emptorem, tam verbis, quam factis solvendo pensiones, sibi oon præjudicat in jure retractus, ratione etiam compatibilitatis, cum interim emptor, quamvis retractui subjectus, dicatur verus, ac perfectus dominus, ad omnes effectus, atque vicinus, vel inquilinus, habens a lege, vel consuetudine aliquem terminum ad suum jus exercendum, potest, illius beneficio utendo interim esse indeterminatus; Vel ut maturius cogitet, an expediat; Vel ut pecuniam ad id necessariam commode paret, ut pluries advertitur *d. tit. de servit.* præsertim *disc.* 75.

Secus autem, ubi agitur de uno, eodemque actu individuo, circa quem creditor unicam istius personam gerat, cum tunc petendo, vel recipiendo pretium, pernecesse approbet 12
actum alienationis, sine quo dari non potest pretium, neque illud recipi; Unde propterea dicebam, quod si ipse creditor sit parum cautus patiendo reliquum pretium liberari posterioribus, vel petendo, ac recipiendo partem pretii, cujus reliqua pars ipsi debitori jam soluta fuisset, sibi imputet, dum jus suum poterat esse salvum, ac exercibile super tota re.

Quo vero ad alterum punctum subrogationis novarum mercium in locum antiquarum, juxta terminos text. *in dict. l. cum taberna, ff. de pign.* Non negabam veritatem conclusionis, ubi talis subrogatio sequatur ab eodem debitore; Ubi vero id fiat per hæredem debitoris, tunc est in quæstione ex re- 13
latis pro utraque opinione per Merlin. *de pign. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 45. *n.* 64. *& seq.* quod tamen non fuit opus assumere, dum non versabamur in casu, istoque casu opinio affirmativa non videtur a probabilitate aliena; Tum quia hæres dicitur una, eademque persona cum defuncto, cujus personam in universo jure activo, & passivo repræsentat; Tum etiam quia intrat ratio causæ universalis, ob quam dici potest, ut pretium succedat loco rei, vel res loco pretii, juxta ea, quæ, plures casus distin-

14 stinguendo, ad hanc materiam rei succedentis loco pretii, vel e contra, habentur deducta generaliter proxime infra.

Id autem nullatenus verificabile est in tertio possessore titulo particulari translativo dominii, penes quem fiat subrogatio, quamvis agatur de illa subrogatione magis proxima, & immediata, quæ resultat in grege, vel armento, ex fœtibus scilicet eorumdem animalium, quoniam fructus, eatenus cadunt sub eadem hypotheca rei, seu causæ productivæ, quatenus nascantur, vel saltim concipiantur de tem-
15 pore, quo ipsa res, seu causa productiva erat in dominio debitoris, secus autem postquam ex illo exivit, juxta textus expressus *in leg. 1. §. 1. & leg. Paulus, ff. de pign. leg. potior. §. de futura, ff. qui potior. in pign. habeant.* cum Concordantibus alibi supra, *& sub tit. de emphyt. disc. 44.*

Multo igitur magis, in ista mediata, magisque remota subrogatione, non solum ex dicta ratione, quod actus sequatur postquam res desiit esse de dominio debitoris, & ex altera, quod in particularibus non datur hæc subrogatio, nisi ubi
36 utrumque extremum subsidii, & causæ lucrativæ in possessore concurrat ex deductis proxime infra; Sed fortius ob impossibilem probationem identitatis, ut advertitur præsertim per Gait. *de cred. c. 4. qu. 5. n. 199.* Siquidem tertius possessor titulo singulari tanquam dominus, quando in die minutatim vendit merces, & recipit pretium, illud cum reliquo patrimonio commiscet, seu confundit, & consequenter quando novas merces emit, emere dicitur cum pecunia propria, quæ cum ejus reliquo patrimonio confusa erat, adeout impossibile videatur probare identitatem illiusmet pecuniæ, quæ ab illis mercibus retracta est, potissime vero, ubi id sequatur in statu bonæ fidei; Adinstar eorum, quæ habemus circa avocationem pecuniæ posteriori solutæ, ac bona fide cum reliquo patrimonio commixtæ, sed confusæ, ideoque merito hæc subrogatio denegatur per Rot. *dec. 4.* Rodriq. *de conc. cred. n. 11.* quamvis non multum feliciter motivum explicetur.

Procedere dicebam hæc, etiam ubi versaremur in terminis continuationis ejusdem fundaci, seu tabernæ constituentis universitatem stantem de per se, eodem modo, quo penes debitorem, quoniam tunc hypotheca continuare dicitur, tam in instrumentis ipsius tabernæ, quæ sunt eadem, quam
17 etiam in eo jure intellectuali, quod vulgo *aviamentum* dicitur, cujus ratione receptum habemus, ut hujusmodi universitates mercimoniorum, reputentur bona fructifera, in contractum locationis, & conductionis deducibilia, & consequenter, quod in pretio verificentur termini text. *in leg. curabit. Cod. de action. empt.* ex iis, quæ distinguendo merces singulares ab hujusmodi corporibus universalibus habentur *sub tit. de usur. dict. disc. 15. & 16.*

Verum in hac facti specie, versabamur in terminis clarioribus, ex duplici circumstantia; Primo scilicet, quod non continuabat eadem identifica universitas, quam emptor possideret tanquam subintrans in locum ejus actoris, dum idem
18 emptor erat possessor alterius negotii majoris, atque cum eo istud confunderat, unde propterea, hæc universitas in contractum deducta, omnino evacua erat, atque suppressa erat, ad instar rivuli intrantis in flumen, vel fluminis intrantis in mare; Ut habemus frequens in materia beneficiali, quod beneficium alias de per se constituens corpus, vel universitatem, si accessorie alteri uniatur, amittit ejus nomen, & essentiam, atque efficitur nudum prædium, seu membrum illius corporis, cui unitum est, ex deductis *sub tit. de benef. disc. 44.* ac etiam *sub tit. de praemin. disc. 7.* Atque adinstar, habetur etiam in feudis ex deductis in sua materia *sub titul. de feud. disc. 7.* Et de via publica intrante in plateam, quod desinit esse via, & efficiatur platea, habetur *sub tit. de regal. disc. 135.* Et in his præcisis terminis unius fundaci contuiti cum altero majori habetur *sub tit. de fideicomm. disc. 99.* ut etiam in præcedentibus insinuatur.

Et consequenter, ita impossibile erat verificare identitatem ad effectum subrogationis, cum incertum esset, an merces de præsenti in taberna extantes, essent emptæ, potius, ex
19 pretio antiquarum mercium propriarum, quam aliarum emptarum. Ac etiam, quia hujusmodi mercatores, alia quoque negotia solent explicare, etiam cambiorum per litteras; Sive non habentes promptam pecuniam provenientem ex ipsius mercibus venditis (cum frequentius, ac pro majori parte vendi soleat pecunia credita,) accipiunt pecunias ad cambium, sive aliis eorum effectibus utuntur pro opportunis emptionibus novarum mercium in nundinis, ac emporiis, vel portubus, ideoque impossibilis est justificatio identitatis, quamvis de jure intraret subrogatio.

20 Item observabam, quod iste emptor erat jam condominus ejusdem fundaci cum Baldassare debitore, aliisque sociis, ut supra, ex quarum cessione, ipse remanserat solus dominus, cum obligatione restituendi pretium, seu portionem valoris consocii; ubi enim ageretur de re corporali, recipiente di- 21
visionem, ac distinguibili materialiter, per quotas, vel partes, ut sunt domus, prædia, & alia hujusmodi, tunc si socius emat a consocio ejus portionem, reputatur potius tanquam tertius, ac extraneus emptor, illaque portio, utpote diversibilis, seu distinguibilis, retinet priores hypothecas, exercibiles etiam contra tertium, quoniam licet possidens rem pro communi cum altero, dicatur eam possidere totam, ac insolidum, nihilominus, id intelligitur pro ejus portione, habitualiter divisibili, ideoque lex, jure cujusdam retrotractionis, fingere potest, quod ex tunc, & ab initio portiones essent diversæ.

Id autem verificabile non videtur in hujusmodi juribus mercimoniorum, quoniam ipsius juris universalitas non consistit in ipsis mercibus, materialibus, sed in ipso jure incorporali, seu intellectuali, ex deductis *d. disc. 15. & 16. sub tit. de usur.* Hujusmodi vero jura incorporalia, seu intelle- 22
ctualia dicuntur individua, quæ resident penes quemlibet insolidum, adeout, aliis negligentibus suum jus exercere, illud in uno tantum sit considerabile, ex iis, quæ in terminis jurispatronatus, vel juris conferendi, aut alterius juris capitularis, vel collegialis, sive feudi individui habentur *sub tit. de feud. disc. 8. & sub tit. de benef. disc. 23.* & frequentius *sub tit. de jurepatron.* præsertim *disc. 61.* Unde propterea resultat, quod licet jurispatronatus translatio fieri non possit de uno in alterum sine consensu Ordinarii, recte tamen fieri potest in compatronum, quoniam non est alienare jus suum, illudque in alterum transferre, qui ex jure alienantis, illud de novo acquirere dicatur, sed solum ille, qui alienat dicitur tollere se de medio, Atque hinc sequitur, quod ille, cui fit alienatio, ex beneficio juris non decrescendi, tanquam per remotionem obstaculi, obtinet totum jure suo, ut Ianus *d. disc. 8. de feud.* ubi de pluribus similibus.

Et hinc sequitur, quod pretium solutum per socium consocio dicatur præmium illius voluntarii recessus a participa- 23
tione juris individui communis, & ne alter, qui insolidum dominus remanet, locupletetur de alieno, non autem, ut durare dicatur idem jus ejus qui se substulit de medio, cum vere alienatio isto casu, non importet formalem translationem sui juris in alterum, sed potius negationem sui ipsius, & sic magis renunciationem extinctivam, vel abstentivam, quam translativam, juxta distinctiones, de quibus *sub tit. de renunc.* Hæc autem ad superabundantiam deducebantur, dum aderant dicta alia motiva magis plana, Adeout licet istud motivum in puncto juris probabile quoque esset, attamen quia non dabatur doctrina specialis, quæ id diceret, atque quandam speciem metaphysicæ continere videretur (Deus scit,) an ubi esset solum, ac de per se consideratum invenisset Judicem hospitem, qui illud recepisset.

In proposito autem subrogationis pretii loco rei, vel rei loco pretii, seu rei pro re, cum nimis frequenter de illa agere occasio dederit, tam ratione hypothecæ, vel alterius juris creditorum, & in istorum concursu, quam etiam ratione dominii ac vendicationis, ut præsertim contingit in materia 24
fideicommissaria, inter successionem fideicommissi, & hæredes, vel creditores hæredis gravati; Hinc proinde citra evagationis notam (cui publica utilitas prævalere debet) annectere non inopportunum visum est aliquas annotationes generales, ex quibus, licet pro omnibus casibus certa determinatio uniformis dari non valeat, cum revera sit ista quæstio facti potius, quam juris, ex singulorum casuum particulari qualitate decidenda, adeout tota vis consistere videatur in diversæ theoricæ respective veræ congrua applicatione ad casum, adhuc tamen pro eadem applicatione aliqua norma desumi potest, & de ista quæstione in proposito rerum comparatarum ex pecunia furtiva habetur supra *disc. 24.*

Tres igitur inspectiones in hoc proposito efformandæ veniunt; Primo scilicet circa subrogationem unius rei loco alterius; Secundo circa subrogationem rei loco pretii; Et tertio circa subrogationem pretii loco rei.

Prima inspectio subdistinguitur in plures species; Primo 25
scilicet, ubi subrogatio est immediata, & coæqualis, seu contemporanea, puta quia una res cum altera adhuc extante permutetur; Secundo, ubi sit etiam immediata, sed consequutiva, vel suppletiva ipsius rei defectæ, ac amplius non extantis, qualis est ea subrogatio, quæ in grege fiat novorum capitum in locum senescentium, vel deficientium, ex eorumdem fœtibus; Et tertio, ubi sit mediata, quia nempe ex pretio antiquarum rerum aliæ novæ comparentur, ac subrogentur, qualis est ea, quæ fit in mercibus in taberna existentibus, quod scilicet venduntur merces; utpote non conservabiles, & ex

pecu-

pecunia exinde retracta aliæ emuntur, ut supra, istaque mediata subrogatio intrat etiam in stabilibus, & aliis bonis, quod istis venditis ex eorum pretio alia emantur cum aliis exemplis, de quibus infra.

In prima igitur specie subrogationis immediatæ, & coæqualis rei loco alterius rei adhuc extantis, adeout utraque
26 res existat, indefinite intrat subrogatio, sive agatur de universalibus, sive de particularibus, ad text. *in leg. si donatæ, §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. leg. filiæ, §. fin. de cond. & demonstr. cum Concord.* per Peregr. *de fideicomm. art.* 44. *num.* 30. Menoch. *conf.* 213. *num.* 5. *& seqq.* Giurb. *dec.* 11. *n.* 24. *& seqq.* Rot. apud Buratt. *decis.* 686. *num.* 8.

Idque verum, non solum ex dictorum jurium clara dispositione, ac Scribentium concordi sensu, sed etiam ex viva, &
27 convincenti ratione circuitus, quoniam ubi extat res, in qua tertius, dominium, vel hypothecam habeat, illa jure vindicationis, vel hypothecariæ evinci potest a possessore, cui sequuta evictione, datur regressus ad rem propriam permutatam, ubi potissimum sit penes ipsum debitorem, vel alterius primæ rei permutatæ possessorem, unde non intret difficultas, de qua in Alban. *sub tit. de empt. & vend. disc.* 20.

In secunda vero specie subrogationis rei loco alterius rei, quæ fit etiam immediata, sed consequutiva, vel suppletiva
28 antiquæ rei affectæ, quæ defecerit, ac amplius non extet, unde propterea non intret ratio circuitus, de qua supra; puta in novis capitibus animalium subrogatis in locum senescentium, vel defectorum, ex eorundem fœtibus, juxta terminos text. *in l. grege, ff. de pignor.* cum Concord. quibus in his terminis gregi subrogationis respective cæteris relatis habetur *dict. decis.* 125. & 126. post Pacif. de Salv. quarum secunda est eadem apud Millin. *decis.* 224. & tunc intrat supradicta distinctio ad materiam text. *in d. leg grege, & in leg. cum tabernam* inter causam universalem, & particularem; Ubi enim agitur de corpore universali, puta grege, vel armento in quo dicta immediata subrogatio sit practicabilis, tunc recte intrat subrogatio, cum corpus dicatur semper unum, & idem; Ad instar eorum, quæ habemus de Capitulo, vel Collegio, vel Consilio, &c. quod semper di-
29 citur idem, quamvis tractu temporis omnes Canonici, vel Collegiales, seu Consiliarii mutati sint, cum similibus.

Aut vero non agitur de universitate, sed de rebus particularibus, quamvis fœtum producentibus, unde eadem subrogatio sequi possit, ut sunt equæ, & vaccæ, ac alia animalia, non tamen universitatem constituentia, & tunc, respectu
30 præsertim hypothecæ, cui favore creditorum ipsa antiqua animalia affecta erant, intrat pluries enunciata distinctio, an fœtus conceptus esset de tempore, quo animal erat in dominio debitoris, vel potius postquam ab illo exierat, ac transierat in tertium bonæ fidei possessorem juxta text. litterales, de quibus supra *num.* 15. & in aliis pluries *hoc eod. titul.* istoque casu non intrant termini subrogationis, sed potius illi affectionis, vel non affectionis.

In tertia vero specie subrogationis mediatæ, puta, quia in armento bovum, vel equorum deservientium pro instrumento fundi, istius possessor animalia senescentia permutet cum junioribus, sive in locum deficientium alia subroget, juxta
31 eam subrogandi obligationem, quæ usufructuario, vel fideicommissario, sive marito, vel beneficiato incumbit in hujusmodi animalibus non relinquentibus post se speciem, sed exigentibus subrogationem aliunde ratione conservationis instrumentorum fundi juxta distinctionem, de qua præsertim *sub tit. de servit. ad mater. usufr. disc.* 54.

Et tunc, ubi subrogatio est necessaria, atque a lege demandata, cum obligatione alias ad totum, id, quod interest eam non esse factam, & isto etiam casu intrare videtur subrogatio, tam respectu dominii, quam respectu hypothecæ, non curata distinctione, de qua supra, an id fiat a debitore, vel respective ab hærede, seu a tertio, cum tunc in effectu non sit augere, vel meliorare, sed conservare ipsam rem consueto statu, atque regulando voluntatem a potestate, necessitati potius, quam voluntati actus referendus est, ideoque intelligenda venit voluntas subrogandi tanquam per speciem juris universalis, universitatis scilicet ipsius fundi, vel negotii, cujus hæc instrumenta sunt, & consequenter intrant ea, quæ habemus de subrogatione in universalibus.

Secus autem, ubi tertius hanc obligationem non habeat, adeout, si in statu bonæ fidei, animalia, vel alia hujusmodi
32 distraxisset, vel dissipasset, contra eum aliqua actio non competeret, quoniam tunc intrare videntur ea, quæ habemus in materia melioramentorum *disc.* 24. & in aliis locis ibidem insinuatis, quod scilicet; Aut agitur de separabilibus, aut de inseparabilibus; Primo enim casu subrogatio non intrat; cum bona per tertium quæsita tanquam sua, ac animo quærendi sibi, & non alteri, sua sint, eoque invito ad alterum spectare non possint; Ac etiam, quia respectu creditorum esset obtinere satisfactionem de bonis alterius, quam debitoris; Aut vero agitur de inseparabilibus, ut (ex. gr.) sunt nova ædificia constructa loco antiquorum diruptorum juxta casum, de quo *d. disc.* 24. Sive sunt novæ plantationes vitium, vel arborum, cum similibus; Et tunc intrat distinctio inter vendicantem fundum jure dominii, & creditorem venientem jure hypothecæ; Primo enim casu hujusmodi melioramenta inseparabilia tanquam accessoria, & solo cedentia, 33
veniunt cum ipsa re, atque efficiuntur de eodem dominio ipsius veri domini, qui solum ex æquitate de utili in rem verso, impeditiva locupletationis de alieno, tenetur melioranti reficere id, quod sua interest melioramenta facta esse, ac penes eum existere, ubi sit minus melioratum, quam impensum, secus autem e converso, ex deductis in sua materia *tit. de detr. disc.* 35. ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 27. *& alibi.*

In altero autem casu, in quo agatur de creditore venien-
te jure hypothecæ, intrant ea, quæ habentur *d. disc.* 24. ut 34
in hujusmodi melioramentis, vel additionibus, sive pristini status restitutione non intret subrogatio tertio præjudicialis, sed potior sit conditio ipsius tertii meliorantis; Idque non solum ratione potioritatis juxta terminos text. *in leg. interdum, ff. qui pot. in pign.* sed clarius ex defectu hypothecæ, sub qua cadere non possunt ea, quæ nunquam fuerunt in dominio, & possessione debitoris.

In tertia vero specie subrogationis magis mediatæ juxta
casum præsentis discursus, quod scilicet ex pretio antiqua- 35
rum mercium distractarum novæ merces emantur, tunc intrant distinctiones, de quibus supra ad materiam text. *in leg. cum taberna cum Concordant.*

Quo vero ad secundam speciem rei succedentis loco pretii; Illa pariter subdistinguenda est in successionem mediatam, & immediatam; Immediata enim est, ubi ex pecunia 36
alicujus, ipsa res acquiritur; Mediata vero, ubi ad aliquem pertinent bona, vel merces, quæ per alium vendantur pretio recepto in pecunia, cum qua deinde alia res ematur.

In prima specie acquisitionis proximæ, seu immediatæ, intrat distinctio inter causam universalem, & particularem; Ubi enim agitur de causa universali, puta hæreditate, in qua frequentius de hoc agi solet, quia scilicet de pecunia in hæreditate reperta, sive per debitores hæreditarios debita, hæres directus, vel fideicommissarius bona acquirat, & tunc pariter intrat distinctio inter dictos casus pecuniæ repertæ in hæreditate, sive a debitoribus hæreditariis exactæ per hæredem,
qui deinde illam investiat titulo novæ emptionis, seu acqui- 37
sitionis ab eo factæ, & casu, in quo ipsi debitores hæreditarii pro pecunia hæreditati debita, rem in solutum darent.

In secundo etenim casu, compertum est, rem succedere loco pretii, atque effici hæreditatem, tam respectu venientium jure dominii, ut in hæreditate sunt successores jure fideicommissi, & in feudo (quod universitas etiam dicitur) sunt successores vocati ab investitura pacti, & providentiæ, quam etiam respectu creditorum, quibus ipsa nomina debitorum hypothecata erant, ad text. *in l. Imperator, §. fin. & l. seqq. ff. de leg. secundo cum Concordant.* per Menoch. *d. conf.* 213. *n.* 29. Gait. *de cred. c.* 4. *quæst.* 11. *n.* 1449. Surd. *dec.* 15. *n.* 19. *&* 20. Fusar. *de substit. q.* 627. *in fine, & communiter.*

In primo autem casu, in quo hæreditatis, vel alterius juris universalis possessor, acquisitiones faciat ex pecunia in hæreditate reperta, seu ex nominibus debitorum exacta, quæstio videtur potius facti, & voluntatis, quam juris, quo scilicet animo, hæres, vel feudatarius, &c. acquisitionem
facere voluerit, an pro se ipso nomine privato, vel potius 38
pro hæreditate, seu majoratu, vel fundo per ipsum possessi, & administrato; Ubi enim de hac voluntate expresse constat, quia nempe ita acquirendo declaravit, cessat omnis quæstio ex vulgari regula text. *in leg. ille, aut ille, ff. de leg. tertio*, quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, aut argumenta, ideoque si dicat emere pro hæreditate, vel majoratu, seu feudo, res empta illi acquiruntur, ac locus est subrogationi, secus autem e converso, si dicat acquirere rem pro se ipso, privato, ac proprio nomine, quoniam sibi acquirens rem ex pecunia aliena, ejus dominus efficitur, obligatur autem restituere pecuniam ejus domino, ex deductis apud allegatos, præsertim Surd. *d. dec.* 15. Fusar. *d. quæst.* 627. Rot. apud Buratt. *dec.* 630. & aliis, de quibus pluries *sub tit. de fideicomm.* præsertim *disc.* 117.

Quare intrant solum quæstiones in ambiguo, & quando hujusmodi voluntas incerta sit, unde propterea ex juris dispositiones, vel præsumptione illam deducere oporteat: Et

tunc

tunc variæ sunt Scribentium opiniones, de quibus apud alios infra; Magis tamen communiter, ac pro re-
39 gula receptum videtur, ut non intret subrogatio, sed bona acquirantur ipsi hæredi, vel possessori simpliciter acquisitionem facienti, ex regula text. *in leg. 1. & 2. Cod. si quis alter. vel sibi cum Concord.* de quibus ultra allegatos, Rot. apud Duran. *dec. 63. & decis. 308. part. 11. rec.* quæ circumferri solet tanquam magistralis, tam circa regulam, quam circa proxime insinuandam limitationem, dictaque decisio prodiit in quæstione, de qua *d. disc. 177. sub tit. de fideicomm.*

Limitari tamen solet hæc regula, ubi accedat præceptum testatoris, ut pecunia in acquisitiones bonorum erogari deberet, vel quod ea ad id jam destinata sit, tunc enim, quam-
40 vis hæres, vel possessor dicat acquirere pro se, suisque hæredibus, & successoribus, adhuc tamen ad excludendum delictum censetur actum in exequutionem præcepti, seu destinationis, illudque verbum *hæredibus, & successoribus* intelligitur, prout de jure, de illis sanguinis, seu alias vocatis, vel etiam de propriis, & extraneis, quatenus fieret casus caducationi, ex deductis *ead. dec. 328. part. 11. recent. cum aliis dicto disc. 177. de fideicomm.* ac late exornat Salgad. *in labyrint. part. 2. cap. 24.* quidquid in contrarium dicant Menoch. *d. consil. 213.* & aliis apud eum.

Bene verum, quod ut advertitur *eod. disc. 177. de fideic.*
41 ista non est præsumptio necessaria, quæ dici valeat juris, & de jure, unde propterea non admittat probationem in contrarium, sed est præsumptio juris tantum elidibilis, tam per contrariam probationem expressam, quam etiam per fortiores præsumptiones.

Adhuc tamen quoad jus vocati ad fideicommissum, sive majoratum, vel feudum, isto præcepto, vel destinatione accedente, effectus videtur idem, vel quasi; Non quidem ratione dominii, sed ratione hypothecæ legalis, quæ vel juxta
42 unam opinionem generaliter, ac indefinite, vel juxta alteram (quam hucusque tenent Rota, & Curia) competit in casu doli præsumpti ex sola scientia resultante ex deductis *disc. seq.* quoniam eo ipso, quod pecunia destinata est investimento bonorum ad commodum hæreditatis, vel fideicommissi, seu feudi, culpose agit hæres, vel possessor, illam erogando in diversos usus, unde est species alienationis ex regula *de qua sub tit. de alien. & contr. disc. 1. & in aliis*, ut pecu-
43 nia destinata in emptionem stabilium, illorum loco censeatur; Non tamen hic effectus esset ita proficuus, ut est alter acquisitionis jure dominii ob hypothecas anteriores, vel etiam posteriorem dotalem, a quibus hæc hypotheca legalis vincitur, quod non est in dominio omnes hypothecas vincente.

Posito autem, quod etiam in universalibus, regula sit, ut res non succedat loco pretii, magis de plano illa procedit in particularibus ad communiter notata *in l. 1. C. si quis alte-*
44 *ri, vel sibi*, & communiter firmant superius allegati præsertim Menoch. *cons. 213. n. 54. & seqq.* Buratt. *d. decis. 784. n. 3. & alii*; Nisi constet de diversa veritate acquirendi pro alio, quoniam emptum ab altero nomine meo, mihi acquiritur, *ad text. in l. 1. C. per quas pers. nob. acq. & l. ut sicut pro-*
45 *ponis, C. de rei vend.* Quinimo etiamsi acquisitio appareat nomine acquirentis, sufficit, quod aliunde expresse, vel adminiculative constet, quod ejus nomen simulate appositum sit, quia voluntas fuerit acquirendi domino pecuniæ, ad text. *in l. 1. & tot. tit. C. plus valere quod agit. & cap. cum Conc.* per Cavalcr. *dec. 221. & 243.* Buratt. *dec. 773. & passim*, cum sit conclusio certa in bonis allodialibus, seu indifferentibus; Difficultas vero cadat in feudis, vel officii, ac similibus juribus Regalibus, in quibus non intrat dictus titulus, *plus valere quod agitur, &c.* sed ille dicitur feudatarius, vel officialis, sub cujus nomine in libris Principis, vel Reipublicæ caneat officium, vel feudum, quamvis de aliena pecunia, & cum expressa voluntate, ut domino pecuniæ acquiratur, ex his, quæ habentur pluries *sub tit. de feud. & sub altero de Regal.*

Dicta igitur regula negativa, ita constituta, Scribentes nimium se involvere videntur super ejus limitatione in causa subsidii, quondo scilicet domino pecuniæ, seu etiam rei, ex
46 qua pecunia obvenit, non remanet alias consultum, juxta theoricam Castrens. *in l. sed si lege, §. 1. n. 3. ff. de petit. hæred. in lectura Avenionense*, quam alii sequuntur relati apud Buratt. *decis. 784. n. 10.* & clarius *decis. 874. n. 2. cum seqq.* & Duran. *dec. 63. num. 3.* in quibus decisionibus agitur de acquisitione mediata obveniente, ut supra dictum est, ex pretio alterius rei, id multo magis, ubi agitur de immediata.

In isto enim casu subsidiit Gait. *de cred. d. quæst. 11. num.*
47 *1476. & seqq.* credit quod domus pecuniæ præferatur creditoribus anterioribus ipsius acquirentis cum ea nomine proprio; Verum hæc assertio Gait. erronea est, ubi præsertim non agatur de personi privilegiatis, ut infra, præsertim de pecunia dotali, quoniam si damus acquisitionem dominii 48
in ipso acquirente, non intrat vindicatio ratione dominii in domino pecuniæ non extantis, sed solum intrant termini crediti; & debiti, quibus positis, de consequenti intrat concursus cum regula *qui prior &c.* unde merito reprobatur in specie apud Merlin. *de pign. lib. 3. tit. 1. q. 32. n. 13. & seqq.*

Ideoque, ut ceteris relatis advertitur *in dictis decis.* Buratti præsertim 874. & per Merl. *lib. 2. contr. 67.* ac aliis, de quibus infra, verius est, utilem rei vindicationem subsidiariam, solum operativam esse contra tertium foventem cau- 49
sam lucrativam, contra quem de stricto jure domino pecuniæ, tamquam habenti solam actionem personalem, nulla competit actio directa; Non quidem personalis, quæ tanquam filia obligationis absque ista non datur; Minusque realis, vel rei persequutoria, quæ pariter requirit, vel dominium, vel hypothecam; Ideoque lex æquitate text. *in leg. ff. me, & Titium, ff. si cert. petat.* ita fingit quamdam subrogationem, cujus ratione utilis rei vindicatio conceditur, eodem modo, quo ex eadem æquitate datur illi, cum cujus pecunia a tertio alienum debitum dissolutum est, actio contra debitorem liberatum juxta casum, de quo infra *disc. 72. & seqq.* Et consequenter id est solum verificabile contra foventem causam lucrativam, contra quem intrat dicta ratio æquitatis prohibentis locupletationem cum alieno factum; Sive contra foventem onerosam versantem in dolo, cum isto annullante actum, ipse habendus veniat pro non possessore, idque de plano procedat in privatis, seu non privilegiatis sub alieno legali administratione non viventibus.

Difficultas vero est in privilegiatis sub legali administratione viventibus, ut sunt pupilli, minores, amentes, & similes, Ecclesia, & Loca Pia, mulier uxorata sub administratione viri in dotalibus, ac etiam hæreditas fideicommissaria, 50
vel etiam non fideicommissaria cum beneficio inventarii, in qua hæres jure administratoris censendus venit, ex deductis *disc. seq.* His etenim casibus nimium Scribentes se involvere videntur, an scilicet, positis duobus requisitis subsidii; quod res propria non extet, neque possit esse alias consultum in bonis administratoris, pro hujusmodi subrogatione, requiratur etiam dictum tertium requisitum, quod agatur cum fovente causam lucrativam, seu contra dolosum, vel potius indefinite intret subrogatio contra tertium, quamvis bonæ fidei possessorem ex causa onerosa.

Effectus hujus quæstionis respicit casum, in quo tertius posset se fovere cum hypothecis anterioribus, ab ipso acquirente de pecunia aliena contractis, adeout non suffragetur hypotheca legalis, quæ a die susceptæ administrationis com- 51
petit hujusmodi personis privilegiatis, in bonis ejus, qui ita administratam pecuniam in proprios usus male erogavit; Sive etiam, ubi bonis existentibus penes ipsummet acquirentem, vel ejus hæredem, seu etiam tertium foventem causam lucrativam, ipse dominus pecuniæ, cum qua, mediate, vel immediate acquisitio facta est, concurrat cum aliis creditoribus, quoniam si creditores, vel tertius possessor ex causa onerosa sunt administrationi posteriores, nil refert, an intret illa subsidiaria subrogatio, necne, cum suffragetur hypotheca legalis anterior; Ubi vero sint anteriores, tunc ea nimium suffragaretur ratione dominii, quod vincit quamcumque hypothecam.

In hoc autem, quamvis Doctores nimium varient, ut patet ex deductis per Barb. *in rubr. solut. matr. part. 3.* Merlin. *d. contr. 67. lib. 2.* alter Merlin. *de pign. d. lib. 3. tit. 1. qu. 25. & q. 32.* apud quos cæteri, & apud Buratt. *d. dec. 874.* Vide- 52
tur tamen, quod intret distinctio, an agatur cum administratore legali, vel cum altero, cui iste titulus non congruat, dictaque distinctio duplicem pariat effectum, Primo scilicet circa præsumptionem, ut in dubio, non constito de diversa veritate, acquisitio per administratorem censeatur facta nomine ipsius domini pecuniæ, sub ejus administratione viventis, eodem modo quo supra habetur de acquisitione facta per hæredem gravatum cum pecunia fideicommissariæ hæreditatis, quando testatoris præceptum, vel destinatio accessit, cum ista præsumptio non intret in tertio, cui dictus administrationis titulus non congruat.

Et secundo ratione hypothecæ legalis bene competentis a die susceptæ administrationis in bonis administratoris, non autem in bonis tertii pupilli, qui vel alterius privilegiati pecuniam occupet; Inter quis autem probabilior videtur opinio, quam bene expendit Merlin. *d. controv. 67.* ut contra tertium bonæ fidei possessorem ex causa onerosa, non intret hæc subrogatio, cujus ratione intret utilis vendicatio, quæ hypothecas anteriores vincat.

Ponde-

Ponderant aliqui limitationem in fisco, ob quamdam
53 speciem peculiaris privilegii, ut bona requisita ex ejus pecu-
nia sibi acquirantur; Verum secluso casu concursus cum do-
te, vel alio creditore privilegiato, cum quo ex regula con-
quassationis privilegiorum, procedendum sit, cum regula
qui prior &c. nullus est hujus privilegii effectus ob alterum
privilegium, quod fiscus habet adversus hypothecas ante-
riores in bonis postea quæsitis.

Idemque respectu mulieris in pecunia dotali immediata,
vel mediata, cum qua vir acquisitionem nomine proprio fe-
cerat, quod scilicet ubi non urgeat necessitas excludendi cum
dominio creditorem anteriorem privilegiatum, ista potiori-
tas doti adinstar fisci datur adversus anteriores in bonis post-
ea quæsitis; Quamvis enim extensio generalis privilegii fi-
scalis ad dotem mihi non placeat, Attamen ubi expresse,
vel etiam præsumptive acquisitio ad pecuniam dotalem re-
ferri possit, illa recte admittenda est, ut advertitur in sua
materia *sub tit. de Dote disc. 83. & 84. & 166.* Sive etiam fa-
vore dotis considerari potest illa subsidiaria vindicatio, quæ
resultat ex privilegio *text. in leg. rebus Cod. de jur. dotium*,
de quo *d. disc. 166. de Dote*.

Quo vero ad alios effectus, præsertim periculi, seu aug-
menti, & decrementi, vel privilegii fundi dotalis cum simi-
54 libus, de quibus DD. nimium variando agunt in acquisitio-
nibus factis per virum ex pecunia dotali, id potius respicit
materiam conversionis dotis de quantitate ad speciem, de
quo in sua materia *sub tit. de Dote in supplemento*.

Demum quoad tertiam inspectionem pretii succedentis
loco rei, intrat eadem distinctio inter causam universalem,
55 & particularem, ut in universalibus intret successio *ad text.
in l. sed si lege §. 1. ff. de petit. hered.* ubi communiter Scriben-
tes de quibus apud Gabriel. *cons. 37. l. 1.* Surd. *dicta decis. 15.*
Merlin. *lib. 1. contr. 92. n. 1.* & alii de quibus supra agentes
de secundo casu rei succedentis loco pretii; E converso au-
tem in particularibus, regula est negativa, ut pretium non
succedat loco rei *ad text. in l. qui vas §. ult. ff. de furt. ubi DD.
cum Concordan.* de quibus apud proxime allegatos, & *per*
Amat. *resolut. 4. n. 10.* Marcian. jun. *disput. 74. in princ.* Rot.
apud Buratt. *d. dec. 874. dec. 51. n. 4. p. 10. rec. & in aliis*.

Bene verum quod prima pars distinctionis circa causam
universalem, communiter recepta est in ea universitate, quæ
56 consideratur in hæreditate, in qua Scribentes id exemplifi-
cant, non tamen procedit in omni alia universitate, quo-
niam apud Feudistas receptum est, ut feudum sit universi-
tas, cadente solum quæstione, an sit facti, & juris, vel ju-
ris tantum, ex deductis in sua materia *sub tit. de feud.* &
tamen regula est, ut cessantibus casibus limitatis, pretium
feudi non sit feudale, neque feudi loco succedat, ut plu-
ries *eodem tit. de feud. disc. 42. & 48. & in aliis*, ac etiam
sub tit. de Emphyt. disc. 58. & alibi.

Regula autem negativa, ut supra (excepto jure universo
hæreditatis) constituta plures recipit limitationes, quarum
prima est ubi contentio sit cum tertio fovente causam lucra-
57 tivam, atque concurrant alia duo requisita, de quibus in
inspectione præcedenti de re succedente loco pretii, quod est ma-
gis, quoniam facilius pretium succedit loco rei, quam ut
res succedat loco pretii, quia scilicet ipsa res perempta sit,
seu alias ejus natura, sive ex facto superioris, ad eam actio,
vel regressus competere non valeat, neque alias domino ip-
sius rei, sive creditori hypotheca, vel alteri in ea jus haben-
ti consultum esse possit, ad text. *in l. 1. ff. de distract. pign.*
ubi Bart. & alii, de quibus apud Gabr. *dicto consil. 77. lib. 1.*
Gait. *de cred. dict. cap. 4. qu. 11. n. 1294.* Merl. *controv. 92.
lib. 1. n. 11.* Rota in allegata *dec. 51. p. 10. rec. n. 3.* & in aliis,
cum sit conclusio certa ex dicta æquitate text. *in l. si me, &
Titium, ff. si cert. pet.* sive ex ratione absurdi, ne alias re-
sultaret locupletatio de alieno invito domino.

Cadente solum quæstione pro consueta subtilitate excita-
ta per Fabrum *de error. pragm. decad. 62. error. 10.* an ista
58 actio subsidiaria sit solum personalis, ut Faber credit, vel
etiam realis, seu rei persequutoria, ut eo impugnato, hæc
probat Gait. *d. qu. 11. n. 1297. & seqq.* istaque posterior opi-
nio videtur probabilior.

Atque, ut supra insinuatum est, jure foventis causam
59 lucrativam, habendus venit etiam ille, qui fovet causam
onerosam, ubi dolo desierit eam possidere, adeout ipse dici
valeat in culpa, ut dominus rem suam vindicare non va-
leat juxta ea, quæ habentur in Romana, seu Civitatis Ve-
tulæ mercium *sub tit. de Regal. disc. 129.*

Idque in ordine ad creditores procedit, non solum quoad
60 eos, qui hypothecam habeant, sed etiam quoad chyrogra-
pharios, quorum tamen respectu, recte intrat opinio Fa-
bri, de qua supra, super sola competentia actionis perso-
nalis ex edicto *de his, quæ in fraudem, &c.* per quod hu-
jusmodi creditoribus remedio reali, vel rei prosequutorio
destitutis, consultum remanet.

Eatenus vero contra foventem causam lucrativam hæc pro- 61
cedunt, quatenus ipsum pretium loco rei subrogandum ex-
tet in specie, vel in æquipollente, vel quod de jure pro ex-
tanti habendum sit, quia nempe dolo vel mala fide consum-
ptum sit, adeout verificetur versio in utilitatem sine causa,
unde resultet locupletatio de alieno; Secus autem, ubi am-
plius non extat, quia non duret versum, vel quia in statu
bonæ fidei tale pretium consumptum sit, alias forte non
consumendum, adeout locupletatio deficiat, cum tunc nulla
suppetat ratio, ob quam tertius teneri debeat, ex iis, quæ
habentur infra *disc. 72.* ac etiam *sub tit. de don. disc. 43.*

Altera est limitatio, ubi partium conventio, expressa, vel 62
tacita accedat, ut pretium stet loco rei ad communiter no-
tata per Gloss. & DD. *in l. res qua per illum text. ff. de jur. dot.*
Tiraq. *de retract. consang. §. 32. gloss. unic. n. 23. & 25.* Surd.
dec. 306. n. 12. Marcian. jun. *dict. disp. 74. numer. 25. & alii
communiter*; Quamvis enim dictus textus loquatur de do-
te, in qua, ut infra aliquid peculiare habetur; Attamen
quoad hoc punctum, ratio, vel dispositio text. videtur ge-
neralis, nullamque dotis specialitatem continet.

Tertio limitatur, ubi ex natura rei, seu ex facto Princi- 63
pis, aut alterius superioris, pretium succedat loco rei, in
qua consultum esse non possit, juxta ea, quæ insinuatur
sup. disc. 17. & in aliis, ac etiam *sub tit. de emphyt. disc. 58.*
& pluries *sub titul. de feud. ad mater. Bull. Baron.* Puta quia
tractetur de fructibus, vel mercibus non conservabilibus,
quæ vendere oportet, seu expedit, unde id sequatur de man-
dato, seu provisione Judicis, aut per curatorem, seu depu-
tatos patrimonii, super quo sit concursus, &c. cum tunc
sine dubio pretium succedat loco rei, ex deductis per Surd.
dicta dec. 306. Sive quod expediat etiam ipsamet bona sta-
bilia, & conservabilia vendere, non reperiatur autem em-
ptor, nisi reddatur tutus ab hypothecis transferendis in pre-
tium, ut etiam in plerisque partibus præsertim Hispaniæ est
in stylo; Ac etiam docet frequens praxis Curiæ in venditio-
nibus, quæ fiunt per Congregationem Baronum in vim *Con-
stitutionis 41. Clement. VIII.* vulgo nuncupatæ *Bulla Baro-* 64
num, ut bona transeant libera in emptorem, transfusis hy-
pothecis, omnibusque aliis juribus in pretium, ex deductis in
dicta sua materia *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ*, ad cu-
jus instar, in gratiam emere volentium solet etiam quan-
doque ita disponi per litteras, seu chyrographa Pontificia.

Atque tali casu intrat etiam idem ordo, qui, non cura-
regula *qui prior*, tenendus esset in ipsis rebus differentibus,
ut sunt feuda, & officia, ac similibus, in quibus anterioritas
regulatur ab assensu, ex deductis *d. disc. de emphyt.* ac habe-
tur apud Franch. *decis. 64. & 75.* Marcian. jun. *disp. 86. nu-* 65
mer. 16. Galeot. *lib. 2. contr. 63.* & communiter, quidquid
in contrarium dicatur in decisione edita in casu, de quo *di-
cto disc. 58. de emphyt.* procedendo cum regula generali, quod
pretium feudi non est feudale, quoniam ea recte procedit,
ubi pretium proveniat ex facto privato debitoris, atque cre-
ditori privilegiato consultum remaneat super ipso feudo, vel
alia re privilegiata, secus isto regressu deficiente, ut ibi.

Ac etiam idem dicendum videtur, ubi competat quidem
regressus ad ipsam rem contra emptorem, cui tamen, juxta
frequentem praxim, detur ex speciali reservatione privile-
giatus regressus ad pretium, quod adhuc extet vere, quia 66
nempe pecunia deposita sit, vel æquipollenter, quia consigna-
ta sit creditoribus cum cautione de restituendo, &c. aut loco
cautionis investita in loca Montium, quoniam tunc esset cir-
cuitus mere inanis, negando hanc subrogationem, dum cre-
ditoribus anterioribus, vel potioribus in pretio, non autem
in re, excludere volentibus illos, qui tempore posteriores,
ratione assensus sunt potiores in ipsa re, ad eam regressum
haberent contra venditorem, qui pretium repetere posset,
ideoque committeret circuitum mere inanem ipsismet credito-
ribus præjudicialem, quoniam ubi emptoribus ista securitas
a molestiis non detur, isti non de facili inveniuntur, vel cum
minori pretio, cujus pars reputatur major, vel respective mi-
nor cautela, ut habetur in sua materia *sub tit. de empt. &
vendit.* occasione agendi de læsione, & advertitur infra *disc.
53. & 54.* occasione agendi de puncto, an creditores cogi
valeant recipere pretium vinculatum cum cautione de resti- 67
tuendo, &c. & impediti molestare in Salviano, vel alio re-
medio emptorem bonorum debitoris, dum ratione commer-
cii, & utilitatis creditorum, id omnino expedit.

Quarta limitatio, etiam contra foventem causam onero-
sam

sam præberi solet favore privilegiatorum sub aliena legali
68 administratione viventium, juxta ea, quæ habentur supra inspectione præcedenti in fortioribus terminis rei succedentis loco pretii; Idque non videtur provenire ex nudo privilegio, sed potius ex congrua ratione, quod id non dicitur de bonis debitoris, in cujus dominium, ex legis impedimento, tale pretium non transivit, cum eisdem declarationibus, de quibus in dicto alio casu; Unde propterea ex dicta ratione non videtur opus in pretio rei dotalis adeo insistere super altera ratione, ob quam datur hæc subrogatio demandata per
69 text. *in l. res in dotem, ff. de jur. dot. & l. cum in fundo, §. si fundus, ff. eod.* qui a nempe dos dicatur jus universale, ex deductis per Neguf. 2. *part. membr.* 4. *n.* 54. & 59. Barbos. *in rubr. sol. matr. part.* 3. *n.* 73. Gait. *d. q.* 11. *n.* 1452. Merlin. *dicta contr.* 92. *lib.* 1. *n.* 2. Cyriac. *controv.* 344. *n.* 8. Marcian. *d. disp.* 74. & *alios*, qui propterea disputationem assumunt, an
70 id procedat, ubi agatur de dote in universum, non autem de singulis rebus in dotem datis, quasi quod in istis non intret ratio universitatis, ea deductis præsertim per Merlin. *dicta contr.* 92. *n.* 4. *lib.* 1. & *contr.* 90. *n.* 21. *lib.* 2. de quo tamen, ac aliis peculiarem dotis materiam concernentibus, circa hunc punctum pretii succedentis loco rei, vel e contra, particulariter habetur in sua materia *sub tit. de dote in supplemento.*

TOLENTINA PECUNIARIA
PRO CATHERINA PORCELLIA
CUM LUDOVICO PARISANO.

Casus disputatus coram A. C. resolutus ut infra.

De concursu creditorum hæredis cum creditoribus defuncti in ejusdem hæredis bonis propriis, an scilicet, & quando ista cadant sub hypotheca per defunctum contractâ, & præsertim quid ubi adsit obligatio Cameralis, & quando hæc continere dicatur obligationem bonorum hæredis.

Et quando in bonis hæredis intret hypotheca legalis ad beneficium creditorum defuncti ob alienationem, vel malam administrationem bonorum hæreditariorum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Contra haredem pro debitis defuncti regulariter non competit hypotheca, nisi defectus bona heredis etiam obligaverit, quod fieri potest.*
3 *Dicta obligatio defuncti esse dicitur in obligatione Camerali.*
4 *Fallit ubi defunctus restrinxit obligationem ad bona propria.*
5 *Negatur applicatio dictæ limitationis ad casum.*
6 *De retrotractione ratificationis, aliisque ejus effectibus.*
7 *Inducta ad favorem, non debent retorqueri in odium, neque admittenda est repugnantia, vel correctio.*
8 *Expenduntur* decis. 136. & 137. post Pacific. *super limitatione, de qua num.* 4.
9 *De eodem.*
10 *Quod non sit absurdum, sed juridicum, ut hypotheca legalis non detur in bonis haredis simplicis, & detur in bonis heredis beneficiati, & ea rationibus.*
11 *Quoad ipsum heredem, nil refert hypothecam competere, necne.*
12 *Ubi deficiuntur specialia, recurrendum est ad similia.*
13 *De quæstione, an in bonis heredis fideicommisso gravati competat hypotheca, referuntur opiniones hincinde.*
14 *Qualis sit opinio Rota.*
15 *De ratione prima opinionis affirmativa.*
16 *De alia opinionis negativa.*
17 *Quod placeat prima, & de hypotheca competente in bonis cujuscumque administratoris legalis.*
18 *De ratione differentia inter administratorem legalem, & voluntarium.*
19 *Rejicitur opinio distinguens inter dolum, & non dolum.*
20 *De eodem, ac rejicitur opinio, qua dat hypothecam ratione doli.*
21 *De eodem.*
22 *Heres gravatus fideicommisso quare dicatur administrator.*
23 *Quod magis, ac verius dicatur, administrator heres cum inventario.*
24 *Ideoque ea, qua habentur de herede gravato, fortius procedunt in herede beneficiato.*
25 *In herede non beneficiato non intrat distinctio doli, & non doli.*
26 *Bene tamen intrat in herede beneficiato.*
27 *Et de ratione differentia.*

D I S C. XXXVI.

Pulsante Catharina coram A. C. Ludovicum hæredem
Parisani hæredis Jo. Baptistæ principalis debitoris; Cum 1
hic ultimus hæres, inventarii beneficio munitus, a molestiis in bonis propriis tutus esset, ob exhibitionem inventarii, ac obligationem reddendi rationes, idemque prætenderet facere nomine primi hæredis, ut istius bono quoque a juribus actricis eximeretur, in redditione autem rationum compertum esset, quod dictus Parisanus primus hæres, quamvis etiam beneficiatus, libere solvisset plura debita hæreditaria posteriora, non reportata cautione de restituendo prioribus, atque post aliquas disputationes, judicatum esset, ut hujusmodi partitæ bonificandæ non essent perinde, ac si solutio secuta non esset, & consequenter, hæreditas dicti primi hæredis, ita declarata fuit debitrix in summa, quæ adæquabat creditum actricis; Hinc ad istam excludendam, idem Ludovicus reus, opposuit de nonnullis ejus creditis contra ejus immediatum auctorem, ac respective primum hæredem competentibus cum hypotheca, cujus ratione propterea prætendebat excludere actricem, cui tanquam creditrici defuncti in bonis propriis hæredis, non competeret, nisi actio personalis.

Siquidem ista solum de jure competit contra hæredem, utpote proveniens a quasi contractu, qui per aditionem hæreditatis fieri dicitur, quo pro nullibi cautum est hypothe-
cam competere, nisi in casu, quo per defunctum bona quo- 2
que hæredis hypothecata fuerint, quod non dubitatur fieri posse, quoniam sicuti defuncto conceditur potestas disponendi etiam de bonis propriis hæredis, ex pluries deductis *sub tit. de fideic.* præsertim *disc.* 134. & *seqq.* ita fortius conceditur potestas hypothecandi, quatenus ad exercitium ista potestas deducatur, sed ubi id non fiat, certum est, quod ex sola juris dispositione, sub hypotheca generali bonorum defuncti, non veniunt bona propria hæredis, quamvis cessante beneficio inventarii, ipse insolidum, ac de proprio, etiam ultra vires hæreditatis, ad debita hæreditaria teneatur, ut plene, ac mature discusso articulo cæteris relatis firmatur per Rotam *decis.* 443. *part.* 12. *recent. ubi Concordantes.*

Non negabam ego scribens pro actrice hujus theoricæ, seu conclusionis veritatem; Dicebam tamen, quod ea etiam admissa, in hac facti specie, hypotheca dupliciter ex particularibus facti circumstantiis intrabat: Primo scilicet ratione obligationis Cameralis contentæ in obligatione Jo. Bapti-
stæ debitoris, sub qua juxta ejus formularium, continetur 3
etiam obligatio hæredum, ut per Zacch. *de oblig. q.* 2. ... 9. Rot. *dec.* 287. *n.* 26. & *dec.* 239. *n.* 4. *cum seqq.* post eundem Zacch. Add. ad Buratt. *decis.* 564. *num.* 5. & *infra dict. disc. prox. seqq.* Et secundo ratione hypothecæ legalis competentis creditoribus vel necessitatis in hæreditate, ob illius bona male administrata contra bona hæredis beneficiati.

Super his autem, in acerrimis disputationibus desuper habitis, distinguendo dictas diversas hypothecæ species, Quatenus pertinet ad primam resultantem ab obligatione Camerali, Scribentes pro reo, non negabant dictam proposi-
tionem, ut scilicet sub obligatione Camerali, contineatur 4
etiam obligatio bonorum hæredis, ut supra, sed dicebant id procedere, nisi ex verbis contractus constaret, quod debitor se restringere voluerit ad bona propria, quoniam cum ista sit quæstio voluntatis, semper veritati cedit fictio, seu præsumptio, ut his specialibus terminis ex professo firmatur per Rotam *dec.* 136. & 137. post Pacif. de Salviano recept. post Zacch. *de obl. Camer. dec.* 16. & 23. Et hunc dicebant esse casum, quoniam in clausula executivis dicebatur, quod Jo. Baptista *obligabat bona sua &c.* ideoque propria, non autem hæredis bona obligare voluit.

His tamen non obstantibus, (quamvis in suo casu veris,) contrarium in hac facti specie verius esse dicebam; Siquidem debitum, de quo agebatur, non proveniebat solum ex isto contractu, qui contineret dictam obligationem Cameralem ad bona sua restrictam, juxta casum, de quo in dictis decisionibus, sed ab alio præcedenti initio per ejusdem Jo. Baptistæ filium ejus procuratorio nomine cum obligatione de ratificare faciendo, atque in hoc obligatio Cameralis erat pura,
ac simpliciter adjecta complectens absque dubio etiam bona 5
hæredis. Cumque dictus Jo. Baptista processisset ad ratificationem cum expressione, quod dictum primum instrumentum ratificabat in omnibus, & per omnia, ac in singulis ejus partibus, & capitulis, nihilo excepto, hinc proinde, ubi etiam in hoc secundo actu nulla obligatio Cameralis adjecta reperiretur, adhuc intrabat, ac operativa erat illa, quam continebat

man-

mandatarius ipsius ratificationis nomine, cum ratihabitio æquipolleat mandato.

Quidquid enim sit etiam in præjudicium tertii, qui medio tempore jus quæsivit, quo casu intrat distinctio, an ratifi-
6 catio esset necessaria, vel voluntaria, adeout respective operetur, ut nunc, vel ut tunc; Attamen quoad ipsum principalem, atque in ejus præjudicium, ita fingitur, ac si primus actus a mandatario gestus, per se ipsum gestus esset, ex iis, quæ cæteris relatis, habentur apud Gabr. *cons.* 80. *num.* 3. *&* 134. *n.* 5. *lib.* 1. Surd. *dec.* 69. *&* 243. Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 50. *num* 58. *& cap.* 21. *num.* 53. Rota *decis.* 35. *n.* 50. *&* 12. post Merlin. *de pignor.* apud quos de dicta distinctione,

Et consequenter, si in obligatione, quæ pro creditoris potiori cautela in hoc secundo ratificationis actu adjecta
7 est, dicta restrictio admittenda veniret, plura exinde resultarent, quæ, juxta vulgaria axiomata, in jure damnata sunt; Primo scilicet, quod ea, quæ gesta sunt ad exuberantiam, ac ad majorem cautelam, & favorem creditoris, inducere non debent odium, ac restrictionem; Secundo quod in eodem actu, ita contineretur repugnantia vel subitanea correctio, dum cum hujusmodi restrictione, non esset ratificare primum actum in omnibus, & singulis ejus partibus, prout initus est, hujusmodi autem repugnantia, vel correctio de jure præsumenda non est, quoties alter possibilis intellectus conciliativus dari potest; Et tertio quod post dicta verba, ex quibus restrictio desumebatur, adjecta fuit generalitas ibi, *cum omnibus clausulis, & cautelis in formula cameralis obligationis contentis &c.*

Et quamvis Scribentes in contrarium dicerent (eisque Judex adhæreret) quod hæc amplitudo verborum contineretur etiam in casu de quo *in allegat. dec.* 136. *&* 537. post Pacif. quæ ut supra sunt repetitæ post Zacchiam, & tamen
8 neglecta fuit, ex ea ratione quod intelligenda veniret de aliis quam de expressis, ex eadem ratione evitandi contradictionem, vel correctionem. Dicebam tamen (etiam in sensu veritatis,) quod ut ex eisdem decisionibus patet, ista non est quæstio juris, sed nudi facti, ac voluntatis, quodque propterea, juxta receptissimam propositionem, de qua pluries *sub tit. de fideicom.* & sub altero *de alien. & contr.* ac etiam intra *in Romana fidejussionis disc.* 503. *& in aliis*; Immorandum non est in solo cortice, seu formula verborum, sed attendi deberet substantia verisimilis voluntatis, & an urgeat congrua ratio, quæ hujusmodi restrictionem, seu restringendi voluntatem suadeat, ut in casu dictarum decisionum urgebat.

Siquidem ibi non agebatur de contractu correspectivo, in quo pura obligatio cameralis, ut magis creditori expedit, ac in ejus gratiam, & cautelam indemnitatis adjici solet, Sed
9 agebatur de donatione mere gratuita, in qua totum facit voluntas donationis, qui de bonis suis donare expresse professus fuerat, & consequenter, congrue, ac rationabiliter obligatio adjecta pro donationis observantia, restricta fuit ad ea bona, quæ solum in contractu veniebant; Ac etiam quia obligatio proveniebat ex eadem benevolentia, eodemque liberalitatis motivo, ex quibus proveniebat ipse actus principalis, & sic a sola voluntate donantis, ac se obligantis, non autem a voluntate, & a cautela ex studio potius creditoris, quam debitoris, ut in hujusmodi contractibus accidit, ideoque longe diversa ratio militat inter unum casum, & alterum, ut in specie respondendo his decisionibus advertitur *dec.* 239. post Zacch. *de oblig.* ubi etiam advertitur, quod in eo casu verbum *heredibus* non erat exteratum, ut erat in præsenti, & quo casu bene firmatur dictam restrictionem cessare; Probabilius autem est primum fundamentum deductum a subjecta materia, & verisimili voluntate, istius substantia attenta, cum frequentius formalitas verborum pendeat a stylo Notarii, absque eoquod partes reflectant.

Hinc opus non videbatur assumere aliam inspectionem hypothecæ tacitæ, seu legalis, quam (posito dicto culposo actu solvendi libere creditoribus posterioribus) ego resultare dicebam in bonis hæredis beneficiati, quamvis admitterem veritatem conclusionis ut supra firmatæ *d. dec.* 343.
10 *part.* 10. *recent.* ut in bonis hæredis simplicis nullo inventarii beneficio muniti, hujusmodi hypotheca non intraret; id autem videbatur assumptum nimium exorbitans, ac speciei paradoxi, quod scilicet ita melioris conditionis esset hæres non beneficiatus, quam beneficiatus, cum tamen lex, unum, non alterum privilegiaverit.

Verum istud absurdum nullius momenti videbatur, quamvis primo aspectu magnam facere impressionem; Tum quia in ordine ad ipsum hæredem, in hac parte reiterandi so-
11 lutionem male factam, nulla dignosci videtur differentiæ ratio inter ipsum, ac hæredem simplicem, nilque refert, an intret hypotheca, necne, cum istius privilegium, seu operatio, pertineat jus, vel interesse creditorum, inter quos intrat notabilis differentia hypothecæ, vel simplicis actionis personalis, sed quoad ipsum debitorem idem est effectus, & consequenter cessat ratio, seu applicatio dicti inconvenientis; Tum etiam ex vulgari, ac recepto axiomate, *ut qui in uno gravatur &c.* quoniam cum hæres beneficiatus (ut infra) habeatur jure simplicis administratoris omnino exempti ab obligatione ad debita hæreditaria in bonis propriis, ac ultra vires, hinc proinde, mirum non est, si in hoc relevatur, in quo non relevatur hæres simplex, ut gravetur in altero, quod in effectu (ut supra,) vel nullum, vel comparative satis modicum gravamen importat, ac etiam ex ratione differentiæ militantis inter unum casum, & alterum, ut infra.

Quia vero super hoc assumpto hypothecæ legalis, ut intret in bonis hæredis beneficiati male se gerentis, & tamen non intret in illis hæredis simplicis, quamvis pariformiter ac 12
circa idem male se gereret, nulla specialis habebatur auctoritas (quæ saltem hinc inde scribentibus innotesceret,) Hinc proinde, (cum deficientibus individuis, recurrendum sit ad similia,) ad id probandum, adbibebam terminos, ac auctoritates alterius quæstionis pariter modernæ, nostrisque majoribus ignotæ super hypotheca legali competente fideicommissario in bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommissi ratione bonorum, quæ alienata, seu alias male administrata fuerint.

Siquidem, omnium primus hujusmodi quæstionem promovit Thes. Jun. Doctor modernus nostri sæculi *lib.* 2. *qu. for.* 84. qui firmata dictæ hypothecæ competentiam, eumque fere contemporanee sequutus fuit Cyriac. *controv.* 283. cui 13
subscripserunt Bellon. & Tortus.

E converso autem Cancer. *tom.* 1. *var. cap.* 2. *n.* 103. *cum seq. ad* 551. habens solum notitiam *Thesauri*, non autem *Cyriaci*, illum expresse reprobat, plura deducendo fundamenta, quæ postmodum (examinata quæstione ad partes) reassumpsit Andreol. *contr.* 92. qui cum posteriori opinione *Cancer.* concludit; Atque totum desumendo ab hoc secundo Authore (eo tamen tacito) idem agit Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 3. *per tot.* eandemque opinionem plena quoque tuetur Noguerol. *alleg.* 1.

Verum primam opinionem *Thesaur. & Cyriac.* frequentiori calculo sequuntur alii præsertim Hispani relati per Castill. 8. *tom. contr. c.* 45. *ex n.* 12. *ad fin.* ubi eum nimium quidem elaborato, & accurato, sed consueto parum felici stylo, examinata eadem quæstione ad partes, cum ista opinione pro hypothecæ competentia concludit; Quamvis etenim per allegatos, ad unius, vel respective alterius opinionis probationem deducantur, *Negus. Jun. Peregr. & alii*, vere tamen isti incidenter, vel præsuppositive loquuntur, hujusmodi difficultatem adhuc non gustantes, neque eam examinantes per viam formalis quæstionis; Et alii unam, vel alteram opinionem sequentes referuntur per duos modernos Consulentes, nempe Palm. Junior. *consult.* 70. *&* de Rosa *consult.* 14.

Rota vero Romana, adhuc non edito dicto tractatu Merlin. *de pign.* neque editis, vel cognitis controversiis *Andreol.* minusque habita notitia difficultatis excitatæ per *Cancer.* jam editum, prima vice de ista conclusione egit *in Ro-* 14
mana Salviani 28. *Junii* 1641. coram Dunozett. inter suas *dec.* 630. *n.* 18. in qua proceditur cum dicta optima opinione *Thes. jun. & Cyriac.* simpliciter, ac indefinite pro competentia hypothecæ, Deinde vero *in Romana Salviani* 26. *Novembris* 1650. *cor. eodem.* Dunozetto inter suas *dec.* 862. *n.* 23. *&* 24. cum tunc de recenti editus fuisset dictus tractatus *Merlini*, cum istius opinione (licet incidenter ac præter illius causæ necessitatem) proceditur pro non competentia; Atque respondendo ad dictam præcedentem decisionem coram eodem, quædam adhibetur distinctio (nulla tamen ratione, vel auctoritate munita,) inter hæredem gravatum dolosum, & non dolosum, ut primo casu recipienda sit opinio *Thesauri*, in altero autem opinio *Merlin.* Atque cum hac decisione ita distinguente, cum consueta cæca fide, aliis non examinando, in plerisque aliis processum fuit, adeout hujusmodi distinctio per ora forensium pragmaticorum volitet tanquam juris principium absolutum, ignorantium tamen quomodo, & quare; Moderando tamen in modernioribus decisionibus, circumstantiam doli, ut desiderari non debeat verus, sed sufficiat præsumptus, elicitus ex scientia fideicommissi, non ita certa, & præcisa, ut requiritur ad alium diversum effectum pœnalem caducitatis ab alienatione resultantem, sed moralem juxta distinctionem, de qua in sua materia pluries *sub tit. de fideicomm.*

Examinando autem dictarum opinionum rationes, ac funda-

damenta; Ratio primæ opinionis *Thes.* & sequacium est, quod hæres gravatus, utpotè revocabilis, non est verus ac
15 proprius hæres respectu fideicommissarii universalis (quidquid sit respectu creditorum ac legatariorum,) ideoque tanquam obligatus reddere rationem fideicommissario, censendus veniat potiùs tanquam administrator legalis; Et consequenter quod illa hypotheca, quam lex induxit in tutore, vel curatore, ac patre administratore bonorum filii, intrare quoque debeat in quocumque alio administratore legali, qualis iste hæres dicitur, & quam rationem benè expendit *De Rosa* post hæc scripta editus *dicta consul.* 24.

E converso autem, ratio opinionis *Cancerii*, ac sequacium, est quod hypotheca admittenda non est, nisi in ca-
16 sibus in quibus lex ipsam induxit, ac propterea, cum ea solùm inducta fuerit administratoribus publicis, puta fisci, vel Civitatis, in privatis autem, in tutoribus, & curatoribus solo favore pupillorum, ac minorum, idcircò ad alios casus non expressos extendenda non est, & quam rationem (licèt obiter: ac in proposito hæredis simplicis) deducit etiam Rota *dicta dec.* 343. *n.* 29. *p.* 12. *rec.*

Ex his autem rationibus, omninò probabilior, magisque juridica est prima, quoniam ut advertitur infra *In An-*
17 *conitana disc.* 39. illa hypotheca, quam lex induxit in tutoribus, & curatoribus pupillorum, & minorum, ac etiam in administratoribus Civitatis, vel Reipublicæ, ex rationis identitate, intrat etiam in curatoribus amentium, vel prodigorum, omniumque aliorum sub necessaria legali administratione viventium, ea solùm denegata illis, qui valentes per se ipsos administrare, aliis bonorum suorum administrationem voluntariè committunt.

Idque ex duplici clara differentiæ ratione; Primò scili-
18 cet, quod ille, qui voluntariè ejus bona administranda alteri committit, poterat sibi consulere de hypotheca expressa bonorum administratoris, ideoque sibi imputet, cur id neglexerit, quod in altero vivente sub necessaria legali administratione non intrat, ideoque admittenda est suppletio legis in eo, quod diligens paterfamilias verisimiliter fecisset, juxta eam suppletionem, quæ in muliere dante Bona æstimata in dotem ad terminos *text. in l. rebus*, *C. de jur. dot.* ponderatur *sub tit. de dote, disc.* 166. Et secundo in idem, quia cum lex ita hanc administrationem committat, congruum, ac rationabile est, ut eadem lex præbeat hoc præsidium illis, qui sub ejus fiducia, ac dispositione pernecesse vivunt sub aliena administratione, ut ita distinguendo advertitur infra *in dicto disc.* 39. Et consequenter ex his duabus opinionibus, simpliciter affirmativis, vel negativis, omninò probabilior videtur prima, dictis, solidis, ac melioribus rationibus innixa, & quæ majores quoque sequaces habet.

19 Tertia verò opinio distinguens, inter dolum, & non dolum, nulli rationi, vel juridico fundamento innixa videtur; Siquidem intrat dilemma clarum, quod, Aut hæres gravatus censendus est tanquam publicus, ac legalis administrator, Aut non; Primo casu indefinitè hypotheca intrat, sive in dolo versatus fuerit, sive non, cum nullibi in jure hæc distinctio habeatur in tutoribus, & curatoribus, aliisque publicis administratoribus, quoniam eorum bona hypothecata sunt, quamvis ex negligentia, vel simplicitate, deficiant, ac teneantur pupillo, vel minori ad id, quod interest.

In altero autem casu voluntarii, & non legalis administratoris, hæc distinctio non intrat, quoniam dari non potest
20 major dolus, quam ille latronis, vel invasoris, ac spoliatoris, & tamen non per hoc hypotheca competit, Quamvis enim aliqui moderni, in procuratore ad negotia, vel alio privato voluntario administratore adhibuerint hanc distinctionem doli, vel non doli, quodque in casu doli intret hypotheca legalis, ut præsertim habetur apud Negusant. *de pign. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 164. *vers. vigesimus secundus*, cum quo tanquam relatores pertranseunt Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 1. *in fi. t.* & Merlin. *de pign. lib.* 2. *tit.* 3. *q.* 90. *atque ut eodem Neguf. ubi supra*, *n.* 124. id asserant Peregr. *conf.* 39. *n.* 10. *& seqq. lib.* 6. & ex eo Gratian. *discept.* 935. *n.* 24. pluresque colligat Rosa *dicta consult.* 24. *n.* 17.

Attamen id continet æquivocum manifestum, cum nullo jure, nullaque ratione id cautum sit, quoniam *Negusan.* id fundat auctoritate Bart. *in l. fin. C. in quibus caus. pign. tacite contrahatur*, qui nullatenus de hoc loquitur, atque ut dictum est, dari non potest dolus major, quam ille furis, & latronis, vel spoliatoris, & tamen nullibi de hac hypotheca est cautum in jure, ideoque intrat Regula generalis quod
21 admittenda non est hypotheca in casibus in jure non expressis; Licet enim *Negusan. dict.* 4. *membr.* 1. *p.* *n.* 124. in fure

hypothecam legalem induci firmet; Attamen quidquid sit de hoc assumpto, quod etiam nullum juris fundamentum habere videtur, non exinde inferri posse videtur ad alium casum, voluntatis, ac privati administratoris, ut advertitur infra *disc.* 38.

Et consequenter dicta distinctio nullum habet fundamentum, sed, Vel indefinitè attendenda est prima opinio simpliciter affirmativa: Vel indefinitè altera simpliciter negativa.

Applicando autem ad rem, dicta ratio quæ militat in hærede gravato, magis de plano, minusque dubitabiliter intrat
in hærede beneficiato, quoniam hæres gravatus conside- 22
ratis terminis juris antiqui, medii, & novi, *Digestorum*, *Codicis*, ac *Institutionum*, & *Authenticorum*, priusquam per jus novissimum *in l. fin. C. de jure delib.* introduceretur beneficium inventarii, reputabatur administrator potius, quam verus hæres, in ordine ad fideicommissarium universalem tantum, cujus respectu, sequuto casu restitutionis hæreditatis, & consequenter resolutionis tituli hæreditarii, salvæ remanent detractiones, ac etiam, cessata confusione actionum, istæ reviviscunt, seu verius excitantur, omniaque redeunt ad suum initium ob causam redactam ad non causam, perinde, ac si nunquam fuisset hæres; Secus autem, respectu creditorum, vel legatorum, & fideicommissorum particularium, (ita nostris distinguentibus hæredem Trebellianicum ab hærede falcidio) ex deductis in sua materia *sub tit. de Herede*, *& sub altero Detract.* ac etiam infra *disc.* 40. occasione agendi de confusione actionum.

Hæres autem beneficiatus, non expectata purificatione 23
conditionis restituendi hæreditatem, tam respectu fideicommissarii universalis, quam etiam creditorum, & legatariorum, reputatur ab initio, ac indefinitè verus administrator hæreditatis, tanquam jacentis, ac si numquam adita fuisset, ex iis quæ antiquioribus relatis, habentur per Rotam apud Mantic. *dec.* 326. *n.* 3. *&* 4. Gratian. *discept.* 799. *n.* 42. *&* 43. Capyc. Latr. *consult.* 13. *n.* 2. *&* 3. Hodiern. *cont.* 31. *n.* 18. Rovit. *dec.* 41. *n.* 11. *& seq. & communiter.*

Ea igitur, quæ habentur de hærede gravato ratione legalis administrationis, longe fortius, magisque de plano
admittenda veniunt in hærede beneficiato male admini- 24
strante, seu non bene suum officium explente.

Et nihilominus, ubi etiam admittenda esset dicta distinctio Rotæ, inter dolum, & non dolum, Adhuc tamen, illa rectè cadit in hærede beneficiato, non autem in simplici, in quo (ut in ista causa advertebam) terminorum error videtur, hanc distinctionem adhibere, quoniam purus, ac sim-
plex hæres, nullo restitutionis onere gravatus, sed irrevoca- 25
bili, identificatur cum persona defuncti, atque (secluso præjudicio, vel interesse tertii, cui competat beneficium separationis bonorum,) unum patrimonium cum altero omnino confunditur, ac efficitur unum, & idem, unde propterea non intrant termini administrationis, cui congruant dicti alii termini culpæ, vel doli in administrando, cum ita non dicatur bona aliena administrare, sed disponere de propriis, dum, sive bene, sive male bona hæreditaria administrentur, semper ipse hæres erga creditores, & legatarios obligatus remanet, ideoque dicti termini doli, vel non doli nullatenus intrant; Solùmque aliqui Doctores, per quemdam improprium loquendi modum, dicunt dolosum hære-
dem conficientem inventarium, ad explicandum scilicet 26
quamdam mali animi præsumptionem resultantem à negligentia adhibendi adeo proficuum remedium omnium præjudiciorum præservativum; quod tamen quandoque contingit ex inadvertentia, ac frequenter, ex regionis, vel familiæ consuetudine, quia nempè indecorum reputetur, ac defuncti existimationi præjudiciale, hæreditatem adire cum beneficio inventarii, ut pluries in praxi expertus sum.

Non sic est in hærede beneficiato, in quo passim, & abs-
que dubio, circa inventarii fidelem, vel infidelem descriptio- 27
nem, ac bonorum administrationem, intrat iste terminus doli ex deductis *dec.* 182. *part.* 6. *rec.* & in dicta sua materia *sub tit. de hærede*; Ex ea clara ratione differentiæ, quod quando quis simpliciter hæreditatem adit, omnia onera in se suscipit, neque legis clypeo vult muniri, minusque administratoris personam gerere assumit; Secus autem in altero casu hæredis eligentis inventarii remedium à jure novissimo inductum cum tot privilegiis, quoniam si vult dictæ legis beneficio muniri, debet eam observare, eamque non fraudare; Ideoque eam fraudando, seu susceptum administratoris munus non bene exercendo, merito teneri debet ad id, quod eadem lex in administratoribus dolose, seu male se gerentibus disposuit; Et consequenter, magna est differentia inter

unum casum, & alterum, ob nimis evidentem, ac notabilem discriminis rationem.

In proposito autem quæstionis, de qua *supra n.13. & seqq.* an scilicet in bonis hæredis gravati competat hypotheca le-
28 galis, *De Rosa* post hæc scripta editus *dicta consult.* 24. ponderat distinctionem, quæ primo aspectu mihi placuit, inter bona propria ipsius hæredis, & bona quæ fuerunt in dominio fideicommittentis, quasi quod in istis, hypotheca pro legatis, & fideicommissis particularibus absque dubio intret, ideòque cadat quæstio in alia specie; Verùm attentiùs reflectendo, observabam, eam non videri subsistentem, quoniam; Aut igitur de illis bonis, quæ cadunt sub esse extra detractiones, & in istis utpotè cadentibus sub fideicommisso, necessarium non est hoc refugium hypothecæ, cùm adsit aliud pinguius jus dominii; Aut igitur de illis, quæ cadant sub detractionibus legalibus, & præsertim legitima, & tunc ab instanti mortis testatoris legis ministerio superata dicuntur à reliquo besse hæreditario defuncti, atque effecta propria hæredis gravati, ideoque ejusdem naturæ sunt ista bona, ac alia propria hæredis, neque cadunt sub legatorum hypotheca, quia non sunt bona defuncti, & consequenter motivum, vel non sufficit, vel non est necessarium.

TERRACINEN. PECUNIARIA, PRO LAURETO DE MAGISTRIS, CUM PASQUALONIBUS.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Laureto.

De eadem materia hypothecæ bonorum hæredis resoltantis ab obligatione camerali, & quando hæc hypotheca initium desumat in concursu creditorum ipsius hæredis; Et incidenter, an, & quando creditores habentes hypothecatum fundum, excludantur per tertium possessorem, in fructibus ejusdem fundi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De obligatione bonorum hæredis pro debito defuncti quando intret, necnè.*
3 *Hæres beneficiatus non est verus hæres, sed administrator hæreditatis.*
4 *Ex quo tempore incipiat obligatio hæredis in bonis propriis.*
5 *Hypotheca tutoris, vel alterius administratoris incipit à die susceptæ administrationis.*
6 *Ita pariter hypotheca in bonis hæredis.*
7 *De materia* text. in l. cùm à matre C. de rei vendic.
8 *Idem est hæredem esse non beneficiatum, vel beneficiatum, quando vires suppetunt.*
9 *De praxi procedendi contra hæredem beneficiatum.*
10 *Qui declarat nil facit de novo, sed quod factum sit aperit.*
11 *An, & quando hypotheca conditionalis retrotrahatur.*
12 *An hypotheca quæ contrahitur per hæredem pro debitis defuncti præjudicet creditoribus chirographariis ejusdem hæredis.*
13 *Quando intret edictum* de his quæ in fraudem, &c.
14 *An, & quando fructus rei hypothecatæ, percepti per tertium post rei alienationem cadant sub hypotheca, &c.*

D I S C. XXXVII.

1 Defuncto de anno 1628. Jo: Matthæo debitore Laureti in quodam censu, Petrus filius hæreditatem adivit cum beneficio legis, & inventarii, atque pro commodiori fructuum solutione dicti census, consuetum fuit eos computare cum pretio pasturæ animalium Laureti creditoris, in tenuta, jure fideicommissi à Petro possessa; Cùm autem Pasqualoni ejusdem Petri creditores, de anno 1650. curassent exequi, ac subhastari, non quidem tenutæ proprietatem utpotè fideicommisso subjectam, sed commoditatem, seu jus debitori competens ad ejus vitam, ipsis, vel alteri eos postea nominandi deliberatum, Lauretus autem, juxta præcedentium annorum observantiam, animalia in dicta tenuta immisisset; Hinc dicti Pasqualoni illum pulsarunt coram A. C. pro solutione pasturæ, quæ vulgò sub *Fida* vocabulo explicari solet per biennium, in quo ipsi jure dictæ deliberationis effecti fuerunt domini, sed prodiit rei conventi absolutoria.

In disputationibus autem desuper habitis duo erant puncti; Primò scilicet anterioritatis, vel concursus inter actores creditores posteriores hæredis de anno 1650. & reum creditorem anteriorem defuncti de anno 1621. in bonis tamen non hæreditariis, sed propriis ipsius hæredis; Et secundò, posito quod reus in concursu esset anterior, an ejus hypotheca complecteretur fructus per ipsos actores jam perceptos ex dicta tenuta in pascuis, de quorum pretio erat quæstio.

Quatenus pertinet ad primum, decisio pendebat ab eo, an creditori defuncti competeret hypotheca in bonis propriis hæredis juxta quæstionem, de qua *disc. præced.* quoniam si non competeret (ut regulariter de jure non competit, quoties cessat expressa eorum obligatio à defuncto 2
facta, vel implicita contenta sub obligatione camerali) tunc plana erat anterioritas Actorum habentium hypothecam expressam; Verùm quia in debitore defuncti continebatur obligatio cameralis indefinitè adjecta, quæ, cessante restrictione insinuata *eodem disc. præced.* continet absque dubio hypothecam bonorum hæredis, hinc proindè punctus erat in tempore, an scilicet, & quando hæc hypotheca inciperet, an à die aditæ hæreditatis, vel potiùs à tempore, quo, hærede non benè reddente rationes, decretum fuerit solitum, *exequatur*, contra personam, & bona propria.

In hoc autem, Scribentes pro actoribus deducebant eamdem conclusionem insinuatam *dicto disc. præced.* cum auctoritatibus ibi deductis, quod scilicet hæres cum benefi-
cio legis, & inventarii, non est verus hæres, sed potius 3
administrator hæreditatis, quæ habetur pro jacente, adeoque ut, nulla obligatio, nullumque præjudicium causetur in persona, vel bonis propriis, juxta litteralem dispositionem *text. in l. fin. §. si præfatam, C. de jur. & delib.* Mantic. *dec.* 326. *cum aliis disc. præced.* Et consequenter quod cùm obligatio in persona, & bonis propriis resultaret circa annum 1661. quando juxta praxim positam per Salustium, *lib. 1. cap. 45.* ac insinuatam *decis. 343. part. 10. recent. ante*
num. 20. & sæpiùs in materia *sub tit. de hæred.* ob non be- 4
nè redditas rationes de bonis hæreditariis in inventario contentis, decretum fuit, *exequatur*, in persona, & bonis propriis, hinc proindè ex hoc tempore dicebant ut cadere deberet sub dicta hypotheca contracta per defunctum, ob omnimodam præservationem, vel separationem ejus bonorum ab inventario inductam, non autem antea.

Contrarium, scribens pro reo, omninò verius dicebam extra omne dubium, eumdemque sensum habuit Judex, ut supra, ex duplici fundamento; Primò scilicet, quod ubi etiam admittatur dicta conclusio in suo casu, vera, ut hæres
beneficiatus, administratoris potiùs, quàm veri hæredis ju- 5
re censendus veniat; Attamen, tam in tutore, vel curatore, seu patre legitimo administratore bonorum filii, quàm in quocumque alio, sive legali, sive voluntario administratore, certum juris principium est, ut hypotheca legalis in administratoribus legalibus, vel conventionalis in voluntariis, non desumatur ex tempore, quo alienationes, vel alii actus malæ administrationis fiant, sed ex tempore quo administratio suscepta est, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Merlin. *de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst.* 4. & habetur in sua materia *sub tit. de Tut. & Administrator.* Et consequenter
quemadmodum hæres adeundo simpliciter, & sine inven- 6
tario hæreditatem, ex tunc quasi contrahere dicitur cum creditoribus hæreditariis, ejusque bona jure debitoris in vim hujus quasi contractus reincidunt in hypothecam à defuncto, explicitè, vel implicitè ut supra adjectam etiam in bonis hæredis, ita adeundo cum beneficio *l. & inventarii*, ex tunc alium quasi contractum inire dicitur suscepti mandati, vel susceptæ administrationis, ideòque semper illud tempus attendendum est.

Et secundò clarius, quoniam, ut pluries advertitur in
materia fideicommissaria, & in altera detractionum ad re- 7
gulam *text. in l. cum à matre, C. de rei vend. & l. vendicantem, ff. de evict.* an scilicet & quando hæres, quamvis beneficiatus, ex persona propria impugnare possit factum sui auctoris, revocando scilicet alienationes bonorum cadentium sub fideicommisso, vel feudo, seu emphyteusi pacti, & providentiæ, &c. cum similibus; Receptum est dictum inventarii beneficium non suffragari, quatenus vires hæreditariæ suppetant, ipseque hæres de eis habeat in manibus, tam verè, quàm æquipollenter, quia distraxerit, cum intra limites virium, ac pro rata bonorum, quæ hæres obtinet, paria sint inventarium adesse, vel non adesse ex deductis per Franch. & Add. *dec.* 153. *num.* 16. *& seq.* Buratt. *decis.* 154. *& 395.*

& 395. ubi add. Rot. *in Romana Residui dotis* 11. *Decembris* 1658. *& 7. Junii* 1660. *Cerro & sæpius sub tit. de hærede, & sub tit. de fideic.*

Et consequenter, quando servata dicta praxi, decernitur, *exequatur*, contra personam, & bona propria, non
9 dicitur quod ex tunc fiat hæres de proprio obligatus ad debita defuncti, sub quorum hypothecis ejus bona cadant, sed est detegere, seu declarare id, quod jam inerat ab initio, & ex tempore sequutæ aditionis, quod scilicet pro hac rata beneficium inventarii non esset operativum, cum dicta praxis, ita rationabiliter inducta sit, ne aliàs hæres contra claram dispositionem *in dicta l. fin.* de facto molestetur in persona, & bonis propriis, quamvis non habeat in manibus de hæreditariis, ideoque Judex de hoc debet certificari prævia monitione per dictam praxim inducta ex
10 iis, quæ habentur infra *in Romana augmenti dotis disc....* Et sic de plano intrat dispositio *text. in l. adeo ff. de acquir. rerum dominio* frequenter in omni fere materia insinuata, quod qui declarat, non disponit, neque aliquid de novo facit, sed solùm quid jam factum sit, an insit, aperit, seu detegit, juxta exemplum ab eodem textu traditum excutiendis grana a spicis.

Ac etiam dicebam intrare distinctionem, de qua *in l. Titius, ff. quæ res pign. obl. pos. l. 1. & l. qui balneum, & l. potior ff. qui pot. in pign. hab.* cum Concordan. *sub tit. de Dot. disc. 78. & seq.* ac etiam infra *hoc eod. tit.* inter conditio-
11 nem mere voluntariam, vel necessariam, seu casualem, super ejus retrotractione ad initium contractus, vel dispositionis conditionalis, quoniam quando hæres cum beneficio inventarii hæreditatem adit, adhuc quasi contrahit cum creditoribus hæreditariis, non tamen pure, & simpliciter, ut facit ille, qui sine tali beneficio adit, sed conditionaliter, quatenus scilicet redditis rationibus bonorum hæreditariorum in inventario contentorum, comperiatur habere in manibus, istaque conditio negativa, quod non habeat, per quam ejus quasi contractus resolvitur, dicitur implicita, & necessaria, cujus purificatio ex parte ipsius hæredis justificanda est tanquam qualitas, qua mediante, & non alias, dictum beneficium sibi suffragatur, & consequenter ubi non decet, intrat retrotractio, seu verius detegitur obligatio jam ab initio contracta.

Solùmque in hoc proposito, dubitandi ratio cadere videtur (quamvis adhuc occasio non præbuerit id formiter disputare,) an ista hypotheca, quæ ex formula obligationis
12 cameralis, sive per expressam defuncti obligationem, aut ea legalis, de qua *disc. præced.* imprimitur in bonis hæredis pro debitis defuncti, apta sit præjudicare ejusdem hæredis creditoribus chirographariis, seu alias solam personalem habentibus jam extantibus de tempore aditionis, adeout, creditores defuncti tanquam hypothecarii, in concursu vincere debeant proprios creditores hæredis, tanquam chirographarios, quibus temporis beneficium non suffragatur; Vel potiùs intrare deberet illud idem beneficium separationis bonorum, per quod juxta insinuata pluries in præcedentibus, creditores defuncti, quamvis posteriores, vel chirographarii tantum, in ejusdem defuncti bonis vincunt creditores hæredis quantumvis anteriores, hypothecarios, ac privilegiatos.

Atque primo aspectu ex rationis identitate, seu regula correlativorum, aut ex quadam naturali æqualitate, pro jam extantibus creditoribus hæredis respondendum videtur, quasi quod per hunc mere voluntarium actum aditionis hæreditatis, non potuerit, neque debuerit debitor, ejus creditoribus præjudicare, eorumque conditionem facere deteriorem; Verùm in puncto juris, ejusque regulis attentis, contrarium videtur verius, quoniam quando ille, qui jam contraxerat debita in actione personali, adhuc à lege per decoctionem non inhibitus, ac citra fraudem, & valide contrahit alia debita posteriora cum hypotheca, sive tutelam, vel curam suscipit, ubi invitus cogi non posset, tunc id agere dicitur voluntarie, & tamen dictis creditoribus præjudicat, eorumque conditionem deteriorem reddit; Sic a pari, cùm nulla dignosci videatur differentiæ ratio, neque sint æquales termini beneficii separationis bonorum competentis creditoribus defuncti adversus creditores hæredis ob longe diversam rationem omnimodæ diversitatis personarum, ac patrimoniorum, ac etiam quia creditoribus defuncti idonei imputari non potest, cur sibi non consuluerint de hypotheca, & non cogitaverint ad casum, ut idem eorum debitor contrahendo postmodum debita hypothecaria, posset eos supplantare, ut ad

aliud propositum advertitur *supra disc. 25. & 27.* Unde propterea creditoribus in actione personali adversus tertium aliud remedium a lege tributum non est, nisi illud edi- 13
cti *De his quæ in fraudem &c.* pro quo necessaria est vera, & explicita fraus, cujus particeps fuerit tertius, qui foveat causam onerosam, vel ea præsumpta, quæ a lege subintelligitur in contrahentibus cum decocto, vel decocturo, sive altera præsumpta contra tertium foventem causam lucrativam juxta deducta *sub tit. de Dote disc. 156. & alibi pluries.*

Quovero ad alterum punctum, an scilicet reus conventus creditor anterior, concurrere possit cum actoribus, in fructibus quos ipse per dictam deliberationem effectu domini tenutæ, durante jure dicti Petri debitoris jam perceperant; Scribentes pro eisdem actoribus, fundamentum constituebant in conclusione pluries in præcedentibus insi- 14
nuata, deducta ex textus *in l. Paulus, ff. de pign. cum Concord.* ut scilicet fructus, qui percipiuntur ex re hypothecata de tempore, quo illa non erat amplius in dominio debitoris, quoties jam percepti sunt, atque ab eorum causa productiva separati, non cadant sub hypotheca, cui ipsa res, seu causa productiva affecta esset, nisi quatenus creditor hypothecam exerceat, dum adhuc sunt pendentes, tunc dicantur ipsius rei pars.

Verùm fallacia erat in applicatione ad casum, id enim recte procederet in casu converso, quod scilicet Laurentius creditor anterior, in vim ejus hypothecæ ageret contra possessorem, vel contra posteriores ad dictos fructus jam separatos extantes, vel eorum pretium, atque tunc conclusio recte procederet; Secus autem, cum anterior fructus prædictos jam perceperat, atque contra eum posterior, vel possessor agat pro vendicatione, seu solutione pretii, quoniam tunc creditor anterior recte dicere potest, se percepisse fructus jure suo, ex re sibi hypothecata, ideoque excipiendo, sine dubio, posteriores, vel tertium possessorem repellere potest, idque dicebam in jure videri indubitatum, ut etiam Judex agnovit, dando absolutoriam, ut supra.

ROMANA PECUNIARIA,
PRO JOSEPHO ET JO: BAPTISTA DE SANITATE,
CUM COSMO ACCIAJOLO.

Casus disputatus coram Judice S. Spiritus incertus est exitus.

De eadem materia hypothecæ bonorum hæredis contentæ in obligatione camerali, an capiat bona secundi, vel mediati hæredis, quia nempè sit hæredis hæres.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An sub nomine hæredis veniat hæres hæredis.*
3 *Quando dicta quæstio intret, & in quibus casibus veniat etiam hæres hæredis.*
4 *In usufructu reservato etiam pro hærede intelligitur de primo tantum.*
5 *Idem de onere fideicommissi.*
6 *De quæstione, an mala fides defuncti afficiat hæredem, ut intelligatur de primo hærede.*
7 *Dispositio* text. in l. fœminæ *intelligitur de successione immediata.*
8 *Renunciatio successioni intelligitur de immediata.*
9 *De jure bona hæredis non veniunt sub obligatione, & quare veniant ubi adest obligatio cameralis.*
10 *De obligatione hæredis hæredis sine inventario ad debita, & onera.*
11 *Habens pro se regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec probetur limitatio.*

D I S C. XXXVIII.

PRæsuppositа conclusione, de qua *in duobus disc. præcedentibus*, ut bona hæredis sine inventario, vel etiam 1
cum eo, intra vires, cadant sub obligationibus, & contractibus initis per defunctum cum obligatione camerali, cujus formula sub se obligationem quoque bonorum hæredis continet; In ista causa disputabatur coram Judice Hospitalis S. Spiritus, in concursu creditorum defuncti cum creditoribus ejus, qui erat hæres hæredis, Georgii debitoris, an scilicet istius bona ratione dictæ obligationis cameralis ef-

sent hypothecata, quo casu potiores fuissent partes Cosmi; E converso autem potiores illæ Josephi, & Jo: Baptistæ, ex quorum parte desuper consultus.

Respondi quod pro mea notitia, punctus erat peregrinus,
2 adhuc formiter non disputatus in his præcisis terminis; Quamvis enim ad materiam *text. in l. qui liberis §. hæc verba, ff. de vulg. &c.* quæstio sit inter Scribentes, an sub nomine hæredis, veniat solum primus, ac immediatus, vel etiam secundus, seu mediatus, & quando procedat vulgare axioma, quod hæres hæredis, testatoris est hæres &c. adhibendo distinctionem inter vocationem legis & vocationem hominis ex plenè collectis per Fusar. *q.* 443. *n.* 21. *&* 344. *n.* 9. Masull. ad Capyc. *dec.* 191. *n.* 1. Gratian. *discept.* 743. *n.* 15. *cum plur. seq. apud quos cæteri, & sub tit. de hærede.*

Attamen isti percutiunt terminos generales super effectibus consecutivè resultantibus à qualitate hæreditaria, potiùs ex dispositione juris, sive juxta ejus intentionem, non
3 autem in exorbitantibus, & odiosis, in quibus, obstrictam ac rigorosam significationem de jure capiendam, regulariter verius videtur, ut sub nomine hæredis, non veniat nisi primus, ex generaliter firmatis apud Fusar. *ubi supra*; Atque ego ponderabam ea quæ ad materiam *text. in l. antiquitas C. de usuf.* habentur *in Tudertina Castrorum sub tit. de feud. disc.* 62. quod si ususfructus relinquatur etiam hæredi,
4 cum id sit contra naturam ususfructus, qui importat servitutem personalem, atque de jure terminari debet cum persona primi usufructuarii, hinc proinde ne detur multiplicatio exorbitantiarum, intelligi debet de primo, non autem de ulteriori hærede; Ita pariter cùm onus restitutionis importet servitutem irregulariter odiosam, si legatario injunctum est post ejus mortem legatum restituere hæredi, ut intelligendum sit de primo, non autem de secundo habe-
5 tur *per* Rot. *apud* Mantic. *dec.* 19.

Atque in ea quæstione, an mala fides defuncti influat etiam in hæredem, ubi etiam admittenda sit tanquam magis communis, & recepta opinio affirmativa in primo hærede non tamen in secundo, ac mediato ex iis, quæ haben-
6 tur infrà *in* Bituntina *disc.* 131. quoniam esset multiplicare fictiones, quod in jure prohibitum est, ut generaliter in his terminis hæredis *ex* Runinald. & aliis, relatis de dicta propositione non multiplicandi fictiones, habetur *apud* Masull. ad Capyc. *d. dec.* 191. *& d. tit. de hærede.*

Idemque habemus ad materiam *text. in l. fæminæ C. de 2. nupt. cum Concord.* quod conjuge binubo gravato reserva-
7 re aliis primi patrimonii id, quod obvenit de substantia primi conjugis ex successione filiorum, id intelligatur de immediata, non autem de mediata juxta magis communem, & à Rota receptam opinionem, de qua *apud* Martin. Andream *dec.* 74. Dunozett. *dec.* 641. *n.* 5. & in sua materia *sub tit. de success.*

Prout etiam habemus in materia renunciationis, quæ stricta, & exorbitans in jure reputatur, ideoque strictè in-
8 telligenda, quod renuncians bonis, vel successioni paternæ, excluditur à successione immediata, non autem à mediata, succedendo fratri etiam in bonis, quæ in istum a patre obvenerunt, quoniam dicuntur effecta fraterna in sua materia *sub tit. de Renunc. cum similibus.*

Applicando autem ad rem, certum est de jure, quod
9 bona hæredis non veniunt sub hypotheca contracta per defunctum, nisi expressè dicatur ex collectis *per* Merlin. *de pign. lib.* 2. *quæst.* 15. *num.* 1. *& seqq.* Capyc. Latr. *decis.* 24. *num.* 6. *& seq. ex professo.* Rot. *dec.* 243. *par.* 12. *rec.* & habetur *dictis duobus disc. præced.* Et consequenter ista hypotheca, quæ resultat ab obligatione camerali, cùm naturaliter, & de facto, verè non proveniat ab explicita voluntate defuncti, sed potiùs per fictionem, vel præsumptionem, quasi quod se obligando in forma cameræ facere voluerit totum id, quod in ejus formula continetur, (quamvis inspecta naturali veritate, contrahentes nullam penitus dictæ formulæ notitiam habeant,) hinc proindè esset multiplicare, tam fictiones, & præsumptiones, quam exorbitantias, dum ita est fingere dictam obligationem, seu hypothecam à jure exorbitantem, ac etiam inducere, quod sub nomine hæredis veniat etiam ipsius hæredis hæres, qui licèt ad plures effectus pro hærede quoque habeatur, ex dicta propositione, quod hæres hæredis, testatoris est hæres, attamen certum est, quod id provenit ex legis fictione, quodque fictè, ac impropriè, non autem naturaliter, ac verè est hæres primi, ut advertunt Cephal. & Runinald. relati *per* Masull. ad Capyc. *dicta dec.* 191.

Ponderando item, quod ubi hujusmodi fictionum pluralitatem admittere velimus, eadem erit ratio in secundo, ac tertio, & quarto, vel ulteriori hærede, ideòque esset dare processum in infinitum contra juris principia, ut etiam *d. tit. de hærede* advertitur.

Quamvis enim, non suffragante inventarii beneficio, secundus, vel ulterior hæres, ad debita, aliaque onera primi defuncti teneatur, ex relat. *per* Grat. *d. discept.* 743.
n. 18. Attamen id provenit, quia debitum defuncti effe- 10
ctum est debitum proprium primi hæredis, cujus hæres ex eadem ratione tenetur ad omnia debita proprii actoris ex quasi contractu resultante ab actione, & tanquam repræsentans ejus personam in universo ejus jure activo, & passivo, non autem exinde sequitur, quod ficta, seu præsumpta voluntas primi defuncti, deducta ex dicta formula obligationis cameralis, trahi debeat ad bona secundi, vel ulterioris hæredis, cum hic, ut dictum est, potiùs efficiatur debitor tanquam repræsentans personam sui actoris immediati, licèt de consequenti resultet, quod repræsentet etiam illam actoris mediati, sed potiùs fictè, ac impropriè, quàm propriè, ac verè; Et ex his mihi probabilius videbatur, quod pro non comprehensione potiùs respondendum veniret.

Ponderando in idem sæpius deduci solitum axioma, de quo *apud* Barbos. *axiom.* 198. Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. *& passim*, ut habenti pro se regulam juris, sufficiat illam allega-
re, ut ejus intentio fundata dicatur, donec ille, qui di- 11
cit contrarium probet; Et consequenter cum regula sit, ut bona hæredis non veniant sub hypotheca contracta per defunctum, ac etiam adsit altera regula, ut in dispositione hominis præsertim circa odiosa, & exorbitantia, sub nomine hæredis non veniat nisi primus, hinc proindè onus est dicentis, quod veniat etiam secundus, id probare, quodque nisi per alteram partem doceretur de specialibus decisionibus, vel auctoritatibus id firmantibus, fundata remaneret hujus partis intentio in dictis regulis; Incertus autem est controversiæ exitus.

ANCONITANA
PECUNIARIA, SEU CONCURSUS,
PRO MONASTERIO MONIALIUM S. BARTHOLOMÆI.
CUM UNIVERSITATE CREDITORUM RATIONIS BANCHARIÆ MANZONI.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

An in bonis depositarii, vel administratoris Ecclesiæ, vel Loci pii, competat hypotheca legalis; Et de differentia inter administratorem voluntarium, & necessarium.

S U M M A R I U M.

1 *De materia dotis Monialium.*
2 *Facti series.*
3 *Resolutiones causæ.*
4 *Pro deposito non competit hypotheca.*
5 *Creditores defuncti in istius bonis vincunt creditores hæredis.*
6 *Hypotheca legalis adinstar tutoris competit contra quemcumque legalem administratorem.*
7 *In specie contra œconomum, vel administratorem Ecclesiæ.*
8 *De differentia inter administratorem voluntarium, & necessarium.*
9 *Quod in hac specie esset administratio legalis.*
10 *An contra dolosum administratorem voluntarium competat hypotheca legalis.*
11 *Quando doctrinis impuntualibus deferendum non sit.*

D I S C. XXXIX.

CUM ex decretis generalibus B. Congregationis insinua- 1
tis *sub tit. de Dote disc.* 167. ad materiam dotis Monialium, non admittantur puellæ ad habitum monasticum pro novitiatu peragendo, nisi de facto deposito dotis in pecunia numerata penes totam sacram ædem, vel penes idoneum campsorem, ab Episcopo deputandum, sive in subsidium, in arca sub pluribus clavibus in eodem Monasterio retinenda, ut loco citato advertitur; Atque in hujusmodi decretorum exequutionem, Episcopus Anconitanus, pro hujusmodi depositis istius Monasterii, deputasset
bancum, seu rationem bancariam Manzonis senioris, com- 2
muni judicio nimium idonei reputati (qualis in effectu semper fuit;) Casus autem præbuisset, ut essormata non ratione

tione per Manzonum Juniorem & Invittum, in quam debita, & credita prioris rationis transfusa fuerunt, ista defecisset, ac propterea formatus esset concursus; Hinc aliqui creditores expressam conventionalem hypothecam habentes, quamvis posteriores, prætendebant excludere Monasterium creditorum ex causa hujusmodi depositorum, utpote in sola personali, aliique pariter solam personalem habentes, in eo quod superesset, prætendebant venire per æqualem concursum, seu contributum; Introductaque causa *in Rotam coram Carpineo*, favore Monasterii, ut 3 consensus esset creditor hypothecarius, prodierunt resolutiones *sub diebus* 3. *Junii* 1665. *&* 19. *Januarii* 1666. quibus creditores acquieverunt, neque causa ulteriurem progressum habuit.

Duo autem fuerunt hujusmodi resolutionum fundamenta, quæ mihi pro Monasterio scribenti (reflectendo etiam ad solam veritatem,) solida, & probabilia videbantur; Primo scilicet, quod ubi etiam Monasterium jure privati, ac non privilegiati creditoris censendum esset, unde propterea haberet solam actionem personalem, careret autem hypotheca legali, quam ego admittebam regulariter non competere pro deposito, super quo adhibita distinctione re-4 gularis, & irregularis, intrat solum inspectio privilegii inter plures creditores chirographarios, ex deductis supra *disc.* 25. Attamen ex beneficio separationis bonorum in bonis Manzoni senioris spectantibus ad primam rationem bancheriam, vincere deberet concurrentes, qui erant creditores dictæ alterius rationis novæ; Atque super hoc nulla fuit quæstio juris, cum Scribentes pro creditoribus non con-5 troverterent certam, ac absolutam conclusionem, ut in bonis indifferentibus, creditores defuncti ex beneficio separationis bonorum, vincant creditores hæredis in ipsius defuncti bonis, sed ex facti circumstantiis prætendebatur, quod bona defuncti affecta quoque essent pro debitis illius novæ rationis, quod tamen bene firmatum fuit in facto non subsistere, ex deductis in utraque hujus causæ decisione.

Alterum erat fundamentum consistens in solo puncto juris, super hypotheca legali, quam ego, promotor motivi dicebam huic Monasterio competere debere, eodem modo, 6 quo de jure competit pupillis, ac minoribus, vel etiam fisco; seu Reipublicæ adversus tutores, & curatores, aliosque legales administratores, ex eadem ratione, de qua supra *disc.* 36. quod scilicet omnes, qui sub necessaria legali administratione vivunt, hoc legali præsidio, ex rationis identitate, juvari debent juxta magistralem theoricam Bart. *in l. rempubl. C. de jur. Reip. lib.* 10. *n.* 2. ut in specie Ecclesiæ, vel Hospitalis, Merl. *de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 2. *n.* 18. *& seq. & qu.* 12. *n.* 13. *&* 33. *& Acost. privil. cred. reg.* 3. *ampliat.* 23. *n.* 63. *& seq. & ampliat.* 1. *n.* 23. ubi infert ad administratores, vel curatores furiosi, prodigi, surdi, muti, & similium, cum aliis per Aunat. *resol.* 57. *n.* 2.

Et in specie œconomi, seu administratoris Ecclesiæ, 7 vel mensæ Episcopalis, bene concivis meus Robert. Mantant. auctor speculi, seu praxis, *conf.* 87. ubi more fundati Doctoris distinguit inter administratores voluntarios, deputatos pro majori commoditate, ab eis, qui possunt per seip-8 sos bona propria administrare, ac necessarios, seu legales eorum, qui ex naturæ, seu legis impedimento, administrare non possunt per seipsos, sed coguntur pernecesse vivere sub aliena administratione, ut primo casu recte intret regula, quod admittenda non est hypothecæ competentia, nisi in casibus in jure expressis, Ex ea clara ratione, quod sibi imputet ille, qui cum posset per seipsum ejus bona administrare, id agere voluerit per procuratorem, seu alium negotiorum gestorem, quodque ita agendo, non bene sibi consuluerit de hypotheca conventionali, quam absque legis auxilio, ex propria providentia, recte obtinere poterat; Secus autem in altero casu, cum tunc justum, ac rationabile sit, ut lex subveniat ex deductis *dicto disc.* 36.

Certum autem erat, quod ista erat administratio necessaria, non solum ex eo, quod ageretur de Monasterio monialium, quæ non possunt per seipsos propria negotia tra-9 ctare, sed pernecesse sub œconomorum & procuratorum administratione vivere coguntur, unde propterea dicta conclusio generaliter, ac indefinite locum habere debet; Sed fortius in hac facti specie, quod neque eidem Monasterio imputari potest, cur deputando œconomos, vel procuratores, quorum deputatio ab ipso Monasterio pendeat, sibi de conventionali hypotheca non consuluerit, quoniam agebatur de actu necessario in executionem dictorum decretorum S. Congregationis; Et consequenter quod iste depositarius reputandus veniret tanquam officialis, ac administrator, potius publicus, quam privatus, ideoque duplex necessitas, duplexque ratio pro ista hypotheca legali concurrebat.

Deducebam ulterius more Advocati, eadem quæ insinuantur *supra disc.* 36. de hypotheca legali competente etiam in bonis privati, ac voluntarii procuratoris, vel negotiorum gestoris, qui in dolo versetur, occupando bona 10 administrata ex auctoritate Neguf. *de pignor. membr.* 4. 2. *part. n.* 164. *vers. Vigesimus secundus*, Mant. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 5. *in fin.* Merlin. *de pignor. lib.* 2. *tit.* 3. *qu.* 90. & Grat. *discept.* 935. *n.* 24.

Verum omnino neglectum fuit motivum, & merito, cum mihi quoque minus fundatum videretur; Expendendo siquidem dictas auctoritates, Mantic. & Merlin. sunt simplices relatores Neguf. qui hoc asserit auctoritate Bart. *in l. fin. C. in quibus caus. pign. tacit. Contrah.* id non dicentis, unde constat has auctoritates nulli fundamento innixas esse; Gratian. autem pariter de more simplex relator, seu collector, procedit cum suspecta auctoritate venali Peregrini consulentis, qui curat id arguere a fure, in quo neque in jure fundatus videtur; Sed quidquid sit in eo casu, non tamen admittenda videtur extensio; Ideoque recte intrant deducta per Cyriac. *contr.* 50. *n.* 3. *& seqq.* ut doctrinis punctualibus deferri debeat, quatenus bene funda- 11 tæ sint, non autem si ex doctrinis, vel rationibus, quas adducunt, constet eas probabili juridico fundamento innixas non esse; Insulsum enim est dicere, quod procurator, vel negotiorum gestor pecunias administratas in ejus usus convertendo, & non restituendo, haberi debeat tanquam fur, quoniam alias nulla differentia esset inter privatos voluntarios administratores, ac publicos & legales, ac etiam quia ubi depositum non est regulare, neque administrata pecunia restituetur tanquam species, sed ad formam depositi irregularis, confunditur cum reliquo patrimonio, nil prohibet ejus usum, cum obligatione generis.

ANNOT. AD DISC. XXXIX.

De hujusmodi hypotheca legali adversus administratores habetur quoque actum *sub tit. de Tutor. & Curat. disc.* 10. ubi notatum est; Decisiones autem in præsenti discursu enunciatæ sunt impressæ *dec.* 315. *&* 429. *p.* 14. *rec.*

SENEN.

PRO HORATIO AZZONE,

CUM HÆREDIBUS ARISTIDIS.

Responsum pro veritate.

An hypotheca, seu actio hypothecaria extinguatur eo ipso, quod creditor succedit debitori, etiam in præjudicium tertii jus habentis super eo credito hypothecario anteriori; Vel potius resultet simplex confusio actionum ratione incompatibilitatis, quæ præjudicet ipsi adeunti, non autem tertio; Et incidenter, an debitor possit repudiare, vel nolle quærere in præjudicium creditorum id, quod defertur a statuto, præsertim dotem maternam.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Creditor potest exercere omnia jura ejus debitori competentia, & cum illis se tueri.*
3 *De Statuto Senensi circa dotes mulierum, & n.* 17.
4 *Confusio actionum per aditionem hæreditatis non præjudicat creditoribus defuncti.*
5 *Hypotheca super nominibus debitorum resolvuntur per solutionem, quam debitor faciat ejus creditori, cui bene solvit.*
6 *Declaratur, ut procedat in vera solutione, idemque de solvente procuratori, vel administratori.*
7 *An debitor, cui supervenit creditum, possit cum seipso compensare in præjudicium creditoris anterioris.*
8 *De iis, quæ conceduntur actibus veris, denegantur tamen actibus fictis.*
9 *De valida extinctione census fideicommissarii cum hærede gravato, & quando secus.*
10 *Procuratori, vel alteri administratori bene solvitur vere, sed non ficte.*
11 *Eo ipso, quod debitor succedit creditori, vel e contra, confunduntur actiones.*

D I S C. XL.

1 DEfuncto Jo: Dominico debitore dotium, Annæ uxoris, & Honoratæ nurus adhuc viventium, Joannes ex Marco Antonio filio prædefuncto nepos, ejus hæreditatem simpliciter adivit, deindeque effectus quoque est hæres Annæ aviæ, & Honoratæ matris, Cumque dictus Jo: Dominicus de anno 1629. Mallio genero aliqua bona insolutum dedisset, cum obligationibus prædictorum Jo: nepotis; Annæ uxoris, & Honoratæ nurus; Hæredes autem Aristidis fidejussoris ejusdem Jo: Dominici in quodam censu ante dictum annum 1629. impositi, ad dicta bona, pro eorum indemnitate agerent contra Horatium Mallii hæredem, ac possessorem, iste vero exciperet ex persona prædictorum, Annæ Honoratæ, & Joannis, pro evictione obligatorum de creditis anterioribus utriusque dotis usque ab annis 1581. & 1603. respective; Replicabant actores, quod cum dicta credita consolidata fuissent in Joanne hærede Jo: Dominici debitoris, illa ratione confusionis actionum extincta fuissent, ideoque non deberent ipsis creditoribus posterioribus præjudicare. Quare ex parte dicti Horatii rei conventi consultus.

Pro ejus bono jure probabilius respondendum esse censui,
2 ex vero, ac recepto principio, quod creditor dicitur procurator sui debitoris, ideoque, præsertim excipiendo, ac pignoris tuendi causa deducere potest jura, & credita anteriora ejus debitori competentia ad repellendum creditores posteriores *ad text. in l. pignori, ff. famil. ercisc. cum concord. apud* Franc. *decis.* 345. *n.* 2. Rovit. *decis.* 29. *n.* 4. Capyc. Latr. *consult.* 16. *n.* 14. Rot. *decis.* 30. *n.* 10. *post* Merlin. *de pignor. & frequenter*; Et in specie usus jurium dotalium quando mulier non præstitit simplicem consensum importantem solum remissionem hypothecæ, sed expresse se obligavit pro evictione bonorum a viro distractorum habetur actum *sub tit. de Dote in* Tyburtina Salviani *disc.* 85. atque sæpissime in centum, ac centum similibus casibus practicavi.

Quatenus vero pertinet ad dictum motivum prætensæ extinctionis deductæ ab actionum confusione, & super quo totus erat quæstionis punctus, (cum ea cessante, supra in-
3 sinuata conclusio tanquam indubitata admitteretur.) Attenta dispositione Statuti Senensis reservantis mulieri quartam partem dotis ad liberam ejus dispositionem, reliquas vero tres partes deferentis filiis, vel ulterioribus liberis superstitibus; Dixi, ut quoad dictam quartam partem, planum esset bonum jus rei, dictumque motivum non obstaret, quoniam in hac parte, cum reus esset creditor Annæ, & Honoratæ defunctarum, confusio actionum, quæ resultat ab aditione hæreditatis, operativa non est respectu creditorum defuncti, quibus competit beneficium separationis bonorum, ob quod eorum jus remanet salvum etiam ad- 4
versus alienationes, & hypothecas, cum non possit factum hæredis postea adeuntis, sive casus, quo hæreditas creditoris deferatur ei, qui est debitor, præjudicare tertio, cui illud nomen debitoris affectum est.

Et quamvis in motivis desuper transmissis procederetur 5
cum generalitate *text. in l. nomen debitoris, C. quæ res de pign. obl. poss.* ut scilicet debitor, a lege, vel ab homine non inhibitus, recte solvat proprio creditori adhuc integro, suamque bonorum administrationem habenti, atque solutio extinguat debitum, resolvatque hypothecas super hoc nomine debitoris ipsius creditoris creditoribus quæsitas, ad communiter notata *in dicta l. nomen debitoris*, de quibus Surd. *cons.* 43. *n.* 1. & 2. *Concill. alleg.* 17. & *alleg.* 51. *nu* 9. Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 28. *n.* 11. *cum seq. & part.* 3. *c.* 1. *n* 129. & *seq.* Rot. *apud* Cavaler, *decis.* 345. *n.* 1. & 2. & *dec.* 357. *n.* 29. & *seq. part.* 9. *rec. add. ad* Buratt. *decis.* 793. & *passim*.

Replicabam tamen id procedere, ubi agatur de vera, & effectiva solutione bona fide facta, cum tunc sufficiat solutum esse proprio, ac directo creditori, cui cessante legis,
vel hominis inhibitione, recte solvi potest, non obstante 6
consequutivo præjudicio resultante creditoribus ipsius creditoris, de quo solvens sollicitus esse non tenetur, quoties decoctio, vel ejus imminentia ob legis inhibitionem, ac fraudem ab eadem lege præsumptam id non impediat; Secus tamen, ubi agatur de solutione ficta & intellectuali resultante a compensatione, vel confusione, quoniam quemadmodum creditor, vel prælatus, aut procurator, & quilibet alius similis potest recipere veram solutionem, sed in præjudicium ejus creditorum, vel principalis non potest remittere debitum, seu alias acceptilare, vel facere nudam confessionem de recepto, ita pater non potest compensare, seu alium actum fictum facere *ad not. in l. debitorem meum, & l. cui recte, ff. de novation. l. quod stipulatus, ff. de solut. cum concordan. dec.* 374. *part.* 5. *rec.* Buratt. & *Add. dec.* 54. & habetur *alibi hoc eod. tit.*

Idque evidenter constat ex iis, quæ pluries habentur in-
fra *hoc eodem titulo* super quæstione de qua *apud* Franch. *dec.* 7
53. Capyc. Latr. & *add. dec.* 25. *cum aliis ibi deductis*, & late *per* Giurb. *observ.* 106. an debitor possit cum seipso compensare proprium debitum cum credito posteriori sibi supervento, in præjudicium creditorum anteriorum, quibus ejus nomen jam hypothecatum erat, quoniam una opinio tenet simpliciter negativam juxta *dictam dec.* 53. Franc. & sequacium; Altera vero juxta *dictam decis.* 25. Capyc. Latr. & sequacium, quamvis teneat affirmativam, attamen eam recipit cum moderatione bonæ fidei, secus autem ista cessante, ideoque multo minus in præjudicium creditorum defuncti, iste actus fictus, qui ratione incompatibilitatis ex hæreditatis aditione resultat, operari potest, quamvis aditio simpliciter fieret, cum id præjudicet ipsi adeunti, non autem tertio.

Multaque in jure conceduntur actui vero, quæ denegantur ficto, ut præsertim habetur ad materiam *Auth. res quæ, C. communia de legatis*, quod per veram, & effectivam solutionem
dotis factam gravato descendenti a fideicommittente, præju- 8
dicatur fideicommisso super illius subsidiaria obligatione resultante a dispositione *d. Auth.* & tamen simplex confessio, vel acceptilatio, vel alia ficta solutio hunc effectum non producit, ut pluries in sua materia *sub tit. de dote* præsertim *disc.* 145.

Ita pariter si debitor fideicommissariæ hæreditatis, ex causa census, vel alia, debitum vere, ac effective solvat,
seu censum extinguat cum hærede gravato, vel possessore 9
fideicommissi, bene solvit, ac liberatur *ut infra*, & in sua materia *sub tit. de cens.* nisi lex in contractu adjecta, aliter disponat ex ibi deductis, & tamen solutio ficta hunc effectum operari non potest.

Ut etiam habemus in procuratore, ad exigendum, vel alio negotiorum gestore, sive tutore, aut administratore, &c.
quod eis pene solvitur, atque debitor liberationem consequi- 10
tur, & tamen non potest novare, seu acceptilare, vel confiteri &c. *ex deductis d. dec.* 374. *p.* 5. *rec.* Bur. & *add. decis.* 54. *cum aliis*, de quibus habetur supra; Unde propterea quoad istas quotas, casus pro meo judicio videbatur omnino planus.

Diffi-

Difficultas autem residebat in tribus aliis partibus a Statuto delatis dicto Joanni filio, ac nepoti respective, quoniam cum de tempore, quo ipse per mortem matris, ac aviæ, creditor effectus est, jam esset earumdem dotium debitor tanquam hæres simpliciter dicti Jo: Dominici avi ac debitoris, consequenter dicebant motivantes, quod istud creditum nunquam stetit, neque cecidit sub hypotheca ejus creditorum, dum in ipso instanti, quo
11 creditum debitori defertur, ob incompatibilem concursum actionis, & passionis in eodem subjecto, inducitur confusio actionum, redolens quamdam instantaneam, seu imaginariam solutionem, adeout verificari non possit acquisitio, ac permanentia istius nominis debitoris in ejus patrimonio, unde propterea cadat sub hypothecis, quibus ejus bona, & jura affecta sunt, ad regulam generalem *text. in l. neque pignus, ff. de reg. jur. l. Stichum, §. aditio, ff. de solut. l. Uranius, & l. frater a fratre, ff. de cond. indeb. l. si debitori, C. de pact. cum Concordan.* de quibus antiquioribus relatis Apont. *cons. 8. lib. 1. & cons. 143. num. 1. & 2. lib. 2.* Merlin. *de pign. lib. 5. quæst. 15. num. 1.* Conciol. *dicta alleg. 17.* Giovagn. *cons. 73. lib. 1,* Rot. *dec. 183. n. 10. post* Cenc. *de cens. & in aliis.*

Quatenus igitur pertinet ad hanc difficultatem; Pro ea evitanda duas constituebam inspectiones, quarum qualibet in proposito sufficiebat; Primo scilicet circa tempus, in quo hæc jura dotium matris, & aviæ dicto Joanni obvenissent, an scilicet ab instanti nativitatis, vel dissolutionis matrimonii, & sic antequam sequeretur aditio hæreditatis ejus avi, per quam ipse effectus est hujusmodi dotium etiam debitor (cum esset hæres simpliciter absque inventarii beneficio,) vel potius obvenisset per mortem dictarum matris & aviæ, quando jam erat effectus debitor; Si enim verificaretur prima pars obventionis ante qualitatem hæreditariam, tunc intrarent eadem, quæ habentur supra de quarta parte ipsarum mulierum, & consequenter, quod actionum confusio, quæ ab aditione resultat, apta non esset tollere jus quæsitum creditoribus ut supra.

Et secundo, posito, quod verificaretur altera pars, ut scilicet dicto Joanni creditum supervenisset de tempore mortis matris, vel aviæ respective, & sic postquam ob dictam hæreditariam qualitatem jam effectus erat debitor, an ista confusio esset solum apta impedire actiones personales, (ut ex hac parte prætendebatur,) vel potius non remaneret in simplicibus terminis hujus confusionis, sed redoleret etiam speciem solutionis extinctivæ cujuscumque actionis, etiam hypothecariæ, (ut erat prætensio Actorum, atque inclinabant judices in motivis, juxta stylum desuper editis,) atque in hoc secundo puncto vere & proprie tota quæstio circumferebatur.

Quatenus igitur pertinet ad primam; In eisdem motivis, ad probandum quod attendendum esset tempus mortis matris, & aviæ, procedebatur cum regula, seu conclusione generali, de qua aliis relatis Becc. *cons. 34. n. 17 lib.*
12 *1.* plene Altograd. *cons. 40. n. 14. & seq. & cons. 41. n. 62. & seq. lib. 2.* Rota *apud* Mantic. *dec. 289. n. 1. & dec. 355. n. 10. & per tot. par. 6. rec. & in aliis frequenter*, ut filius in bonis parentis adhuc viventis nullum jus quæsitum habere dicatur, etiam ratione legitimæ, quoniam dari potest casus talis depauperationis parentis ante obitum, ut nihil pro legitima remaneat, neque jus filiorum, ob separatam legitimam, aptum est impedire parenti in vita liberam suorum bonorum administrationem, nisi in casu fraudulentæ dissipationis, ob quam
13 implorari potest judicis officium pro congrua provisione.

Atque in idem ponderabatur altera conclusio deducta *text. in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* ut scilicet debitor, cui successiones, ac legata & fideicommissa, aliæque successionis jura delata sunt, possit nolle quærere in præjudicium creditorum, quibus proinde nullum jus, vel actio ad ea bona competit, quoniam ut ea cadant sub eorum hypotheca, opus est, ut prius efficiantur de dominio, ac patrimonio debitoris, quod ante agnitionem non resultat, cum successionis, vel alterius juris delatio, remaneat in terminis simplicis facultatis, qua ad exercitium non delata, nullum jus quæri dicitur, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur super ista conclusione *apud* Franch. *dec. 101.* Capyc. Latr. *& add. dec. 8. & 34* Prat. *obs. 15. & 16.* Castill. *lib. 5. contr. cap. 112.* Salgad. *in labyr. part. 2. c. 14. & pluries infra.*

Super hoc autem puncto, discurrendo dicebam, quod præmissa recte procedunt in iis, quæ obveniant ex intesta-
14 ta successione, sive ex alia voluntaria dispositione vere de futuro, non trahente causam de præterito, quæ præexisteret de tempore contractæ obligationis, quasi quod tunc utraque conclusio procedat, secus autem, ubi est jus necessarium; ac non successorium neque hæreditarium, sed jure proprio, cum istud jus veniat sub hypotheca; Ideoque non remissibile, Adinstar eorum, quæ ad materiam *text. in d. l.*
qui autem habemus in juribus competentibus ex contractu, 15
ut remitti non possint in præjudicium creditorum, juxta doctrinam Bart. *in l. 1. §. non quærimus, ff. si quis omiss. caus. testam.* Pereg. *de jur. fisci, lib. 6. tit. 7, num. 40. cum aliis per* Capyc. Latr. *dec. 34. num. 12. & 13.* Rot. *in Romana Palatii 3. Decembris 1646. coram Cerro.*

Atque in terminis legitimæ, quæ a lege per necesse delata est, & non pendet a voluntaria dispositione testantis, vel moriendo ab intestato se conformantis cum testamento legis, ut illa remitti, seu repudiari non possit in præjudicium creditorum, cæteris relatis firmant Pereg. *de fideic. art. 3. n. 128. & seq. & cons. 71. n. 3. lib. 1.* Menoch. *cons. 77. per tot.*
Fab. de Ann. *cons. 76. n. 3. & 5.* Fontan. *de pact. claus. 4.* 16
glos. 9. part. 5. n. 122. qui hanc dicit veriorem. Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 20. ex n. 10. ad fin.* atque in istam opinionem, quamvis nihil decidendo, sed relatis Doctoribus hinc inde, inclinare videtur Rota *in Anconitana bonorum 25. Februarii 1647. coram Bichio*, de quo habetur actum particulariter infra *disc. 137. & seqq.*

Quod autem hoc jus, competens filiis in dote materna ex Statuto Senensi dicatur delatum ab initio, etiam vivente
matre, quodque sit jus necessarium redolens speciem legiti- 17
mæ, imo aliquid magis, adeout mulier non possit de his tribus ex quatuor partibus inter filios inæqualiter disponere etiam pro constituenda dote filiabus, quodque usufructuariæ potius assimiletur, in specie firmatur *apud* Paul. de Castr. *cons. 441. lib. 1.* Soccin. *cons. 46. in princ. cons. 84. in fine, & cons. 93. n. 20. lib. 1.* Mart. Med. *dec. 48. num. 7. cum seq.* qui omnes loquuntur de hoc statuto; Et conferunt ea quæ in terminis consimilium statutorum, vel consuetudinum deferentium dotem filiis, in toto, vel in parte habentur *sub tit. de Dote disc. 103. cum seq. ubi concordantes.*

Illa responsio, ita simpliciter sumpta, mihi parum tuta videbatur, quoniam aliud est, ut jus futuræ successionis radicatum sit in causa de præterito, illudque sit necessarium, adeout ille, cui succeditur, non possit successionis ordinem
pervertere; Aliud vero ut bona, quæ ex hujusmodi succes- 18
sione deferuntur, efficiantur de dominio ejus qui successurus est, quoniam potest non succedere ob præmorientiam naturalem, vel civilem, seu etiam, quatenus supersit, potest nolle agnoscere, dum (quidquid Scribentes variaverint) magis communis, & recepta opinio est, præsertim in Rota, & Curia, ut etiam in successione fideicommissaria procedat dicta regula *text. in l. qui autem*, ut firmatur *in* Firmana *fideicommissi de Formentis 9. Junii 1634. coram Panzirolo*, quæ in hac materia circumfertur tanquam magistralis sæpius in aliis canonizata, atque in terminis majoratuum hanc esse veriorem firmatur *apud* Salgad. *in labyr. p. 2. c. 14.* & habetur pluries infra præsertim *d. disc. 136. & seq.* Et tamen potentius est hoc jus, quam illud legitimæ, sive necessariæ successionis in dote, in qua DD. considerant solum quoddam legitimæ augmentum ex deductis *dict. disc. 103. & seq. de Dote*; Et in specie hujus Statuti patet ex deductis *apud* Mart. Medic. *ubi supra.*

Remanere siquidem pro filiis legitimam, pendet a mero casu, admixto etiam cum voluntate parentis, qui potest ita
decedere bonis denudatis, ut nihil pro legitima filiorum re- 19
maneat, & consequenter est jus mere de futuro, quod etiam quandoque in dote, seu lucris procedit ob facultatem disponendi inter vivos, ut *dicto disc. 163. & seqq. de Dote*, Secus autem in successione fideicommissaria, quæ, excepta eventualitate caducationis ob præmorientiam, habet jus radicatum in causa de præterito omnino extitura, cum gravatus non possit bona alienare in vita, adeout inane reddere non valeat jus successorum, ut in legitima contingit.

Ea vero, quæ habemus in contractibus, recte procedunt in illis actibus correspectivis, in quibus ab initio, seu alias ex intervallo adsit conjunctio consensuum utriusque
contrahentis, cum tunc dicatur quæsitum dominium, vel 20
jus, quod postea in præjudicium creditorum non potest non acquiri, quoniam in effectu esset potius transferre, vel remittere jus quæsitum, quam abstinere ab acquirendo, & in his terminis recte procedit hæc conclusio, quæ male intelligi solet in omnibus actibus inter vivos, puta in donatione facta absenti, quamvis cum juramento, vel Notarii stipulatione, vel ex privilegio mulieris, seu alias perfecta, & irrevocabili, quoniam potest donatarius nolle acceptare, & sine quo actu, dominium in eum non

transfertur, cum Aliud firmactum ita perfici, ut pœnitentiam excludat ex parte facientis, cujus respectu dicatur perfectus ac irrevocabilis; Aliud vero ad effectum acquisitionis dominii, pro quo necessaria est acceptatio, ut advertitur in sua materia *sub tit. de Donat. pluries*.

Ideoque non improbabiliter Faber & alii redarguunt peagmaticos explicantes donationem sub genere contractuum, cum potius improprie, ac per modum abusivum loquendi,
21 ita dicatur, pro explicando actum inter vivos, discretive ab illis per ultimam voluntatem, sed ut dictum est, improprie, cum vere, & proprie contractus dicatur ille, qui perficitur ex conjunctione utriusque consensus contrahentium; Solumque in donationibus ille terminus congruere videtur impropriis, & onerosis, quæ, licet in verbis donationem redoleant, factis autem important magis contractum correspectivum juxta pluries deducta *dicto tit. de Donat.*

Adhuc tamen (etiam in sensu veritatis) credebam hæc jura dotalia affecta esse huic parti per dictam obligationem, tam mulierum, quam dicti Jo: filii in dotibus successuri, adeout ea, quæ supra habentur de quarta parte remansa ad liberam dispositionem mulierum, in reliquis tribus, omnino pariformiter procederent; Siquidem hujusmodi dotium dominium, vel jus stare non potest in aere, ac sine
22 domino, sed pernecesse dicendum est, ut de tempore hujusmodi contractæ obligationis, illud existeret, Vel penes ipsas mulieres respective, Vel penes dictum Jo: filium, ac nepotem, ex jure statutario vocatum; Quomodocumque autem diceretur, semper erit, ut de tempore obligationis, jus jam quæsitum esset penes unum, vel alterum debitorem, quodque propterea per futurum actum voluntarium creditori præjudicari non potuerit, quoniam ideo per veram ac effectivam solutionem ei præjudicatur juxta terminos *text. in dicta l. nomen debitoris*, quia ille dicitur actus necessarius, quem creditor, neque volens potest evitare a suo debitore volente se a debito eximere cum solutione.

Et consequenter, Aut dominium istarum dotium erat penes ipsas mulieres, & tunc recte in eis creditoris jus perfecte quæsitum fuit stante consensu & obligatione dicti Joannis
23 ad earumdem dotium necessariam successionem vocatis, tanquam per speciem illius alienationis, quam hæres fideicommisso gravatus faciat cum consensu substituti; Istique videntur veri, ac proprii termini, quod mulier donec vivit est vera domina, cum dominio tamen aliqualiter refrænato, juxta eventualitatem, ut scilicet quatenus filii superstint, pernecesse illis relinquere teneatur, sed hoc interim verum dominium non tollit juxta alias necessariæ successionis species, quas habemus in terminis *text. in Auth.*
24 *heres, C. de sec. nupt. cum concord.* de quibus *sub tit. de Dot. disc.* 40. super proprietate lucrorum conjugalium filiis reservanda; Sive juxta alios terminos *text. in l. fœmina, C. de sec. nupt. cum concord.* de quibus *sub tit. de success.* super reservatione, quam parens binubus facere tenetur ad favorem filiorum primi matrimonii; Et fortius in eo dominio, quod ex veriori, magisque recepta sententia habere dicitur hæres fideicommisso gravatus, vel alter successive fideicommissi possessor, ut pluries in sua materia *sub tit. de fideic. præsertim disc.* 55. *& in aliis, & sub tit. de feud. ad mater.* Bullæ Baronum *disc.* 89. *& in aliis*.

Et nihilominus, ubi (licet minus probabiliter,) attento sensu verbali Castr. *dicto cons.* 441. *lib.* 1. *n.* 2. *&* 6. in terminis hujus Statuti, mulier dicenda esset in his tribus
25 partibus simplex usufructuaria, ita pernecesse oportet dare in filiis ab instanti eorum nativitatis proprietatem, & consequenter, semper idem resultat effectus, ut de tempore talis obligationis hujusmodi dotium jus quæsitum, ac de præsenti radicatum esset in uno, vel altero ex obligatis, quodque propterea alter contrahens istius juris in genere fidem sequutus fuerit, atque sub ejus clypeo contraxerit, alias non contracturus; Cum enim tunc tale jus pernecesse existeret penes unum ex obligatis, Alter vero haberet vel jus necessariæ successionis tanquam per speciem fideicommissi, vel jus ususfructus, hinc merito contrahens voluit habere utrumque obligatum, unum scilicet tanquam dominum, & alterum tanquam præstantem consensum pro ejus jure.

Hinc proinde nulla subesse videbatur necessitas assumendi alteram inspectionem, an scilicet illa actionum confusio, quæ resultare dicitur per aditionem hæreditatis ratione incompatibilitatis, dicatur facere operationem simplicis confusionis in actione personali tantum, non autem in hypothecaria, vel potius habeat vim solutionis, adeout hypothecariam quoque extinguat, dum ex præmissis, ob jus tertio jam quæsitum, cessabat necessitas istam quæstionem assumendi,

Verum ubi de illa agendum esset, advertebam ad id, quod adeo frequenter, aliarum quæstionum occasione, advertitur, ut ad tollenda æquivoca, adeo de facili contingibilia, ob confusionem doctrinarum diversos terminos percutientium, procedi debeat cum distinctione casuum sive effectuum; Aut enim agitur quoad præjudicium ipsiusmet creditoris adeuntis hæreditatem debitoris, vel e conver- 26
so, debitoris adeuntis hæreditatem creditoris, ac aliorum ab eo ex post causam habentium, & tunc inanis est quæstio, cum idem resultet effectus, ideoque nil referat actiones sive personales sive hypothecarias, uno, vel altero modo confundi, ut in specie advertunt Nevizan. *cons.* 69. *in fine vers. Præterea*, Franch. *dec.* 80. *n.* 7. *in princ.* Rot. *dec.* 4. *n.* 35. *part.* 5. *rec.*

Aut vero agitur de præjudicio tertii, cui de tempore, quo actus aditionis resultat, aliquod jus quæsitum sit, unde propterea ratione juris tertii inspicere refert, an confusio, uno, vel altero modo sequatur, & tunc distinguendus est casus, in quo creditor hypothecarius proprio debitori succedat, ab altero e converso, in quo debitor succedat creditori; In primo siquidem casu creditoris succedentis 27
debitori, intrat celebre *cons.* 198. Castr. *lib.* 1. super quæstione, an confusio remaneat in simplicibus terminis confusionis tollentis solum actionem personalem, vel potius habeat vim solutionis tollentis hypothecariam, & de isto casu agunt Apont. *cons.* 8. *lib.* 1. Franch. *dec.* 80. Sess. *dec.* 46. Merlin. *de pign. lib.* 4. *q.* 14. Marcian. jun. *disp.* 95. *ex n.* 1. *ad* 9. Conciol. *alleg.* 17. ubi de isto casu, atque videtur invare posse terminos fictæ solutionis dictum majorem effectum operantis; (Quod tamen formiter examinare non oportuit, dum non versabamur in casu;) Ac etiam quia, tam per Scribentes in contrarium, quam etiam per motivantes supponebatur, (& in hac parte bene) quod versaremur in secundo casu debitoris succedentis creditori, quod scilicet Jo: ob hæreditariam qualitatem, jam effectus debitor matris, & aviæ pro restitutione earum dotium, ita postmodum eis successerit.

De isto autem secundo casu præciso debitoris succedentis creditori, individualiter agitur *apud* Afflict. *dec.* 237. quod 28
scilicet filius fuerit patris hæres sine inventario patris debitoris dotis, deinde vero effectus fuerit hæres matris creditricis, atque in proposito concursus creditorum agit Apont. *dicto cons.* 143. *ubi ex n.* 6. *ad finem*, sequendo distinctionem Napodan. *in consuet. si quis, vel si qua n.* 236. *canonizatam apud* Afflict. *dicta dec.* 237. & Capyc. *dec.* 195. & concluditur intrare solum confusionem operativam quoad actiones personales, non autem fictam solutionem, operativam etiam quoad hypothecarias; Idemque prius dixerat *idem* Apont. *d. cons.* 8. *n.* 9. ubi agit de casu converso, atque cum his pertransit Merl. *de pign. dicta quæst.* 14. *n.* 14. & revera hic est sensus Negus. si bene ponderetur *de pign. primo membr.* 5. *par. n.* 54. *in quinto casu*, ubi præsertim in fine adducit distinctionem, quod Aliud est considerare confusionem, Aliud vero præsumptam solutionem, ut prima non tollat hypothecariam, sicuti secunda.

Hanc autem veritatem convinci dicebam, non solum per dictas auctoritates, absque contradicentibus, qui tunc in contrarium deducerentur, sed quod clarius convinceret 29
etiam viva ratio non habens responsionem; quod scilicet nunquam admittenda est ea solutio, quæ apta sit operari hunc effectum hypothecæ extinctivum, quoties hæreditas, ejusque bona sunt penes hæredem revocabiliter; Idque sive revocabilitas sequi possit jure dominii, ac restitutionis jure fideicommissi, sive jure hypothecæ juxta veriorem, ac receptam opinionem, quam (rejecta opinione Alex. & sequacium) sequitur *idem* Negus. *num.* 55. ac sequuntur Afflict. Apont. & alii *ubi supr.* quoniam ipsa hæreditas est jus universale stans de per se, quod propter jus creditorum, vel interesse habentium in ea, remanet in suo esse penes hæredem suspensive, seu revocabiliter, tanquam sub ea administratione, de qua supra, *disc.* 26. Et consequenter dari non potest illa omnimoda confusio, quæ habeat vim, seu effectum solutionis omnino extinctivæ.

Alia item differentiæ ratio inter primum, & secundum casum desumi videtur ex Negus. *dicto* 1. *membr.* 5. *par. n.* 54. 30
vers. in hac tamen materia, quod scilicet, ubi creditor succedit debitori, tunc fingitur, quod hæreditas debitoris, antequam adeatur, solverit ipsi creditori, sive (ut alii dicunt,)

quod

quod ipse creditor antequam adeat, manu sua sibi ipsi, de bonis hæreditariis solvat id, quod consequi debet, unde per solutionem extinguatur debitum, & sic in hæreditate remanere dicatur illud minus, ut advertitur per Rot. *dec. 198. n. 6. p. 7. rec.* Ista vero ratio non cadit in casu converso, quod scilicet debitor obtinens hæreditatem creditoris, huic solvat de proprio, quoniam non adest creditor, qui solutum præsumatur, ideoque merito DD. hanc rationem in casu converso non considerant.

Concordare item videntur magis communiter Scribentes ex Bart. *in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. & in leg. Uranius, ff. de fidejuss. cum concord. apud eumdem,* Neguf. *d. n. 54.* Merlin. *d. quæst. 14. n. 63. & seq.* quod ubicumque d.
31 imaginaria solutio damnosa est ipsi hæredi adeunti, tunc ea non est præsumenda, cum sit præsumptio pendens ab animo ipsius, regulanda ab ejus utilitate, utpote præsumptio inducta ejus favore, ut etiam firmatur per Rot. *d. dec. 198. n. 8. & 9. p. 7. rec.*

Expediebat autem d. Joanni hæredi, ut ista ficta, seu imaginaria solutio non sequeretur; Tum quia sibi magis expediebat prius liberari a debito antiquiori, & jurato, ac vallato quarantigia, aliisque pactis executivis, adimentibus multa beneficia competentia pro simplici debito, non jurato, neque executivo; Tum etiam quia licet adiens simpliciter, ac sine inventario alicujus hæreditatem, utpote
32 privatus beneficio inducto per jus novissimum *in leg. fin. C. de jur. delib.* teneatur creditoribus, ac legatariis insolidum, attamen adhuc potest esse sibi consultum adversus damnum ex hujusmodi inconsiderata aditione resultans, ex beneficiu restitutionis in integrum ex clausula generali, *si qua mihi, &c.* ut plene & magistraliter firmatur per Rot. *decis. 82. p. 9. rec. ubi Concord. & in sua materia sub tit. de hæred.* ideoque sibi expediebat, ut sibi ipsi hoc debitum non esset solutum, ac propterea cessat illa imaginaria solutio a lege in d. alio primo casu præsumpta; Atque cessante solutione, adeout res reducatur ad solos terminos confusionis, tunc planum est, actiones hypothecarias non esse sublatas, sed remanere in suo esse.

Alia etiam accedente conclusione, quod in dubio præsumitur potius debitum proprium, quam alienum dissolvi,
33 ideoque cum debitum de tempore aditionis hæreditatis aviæ, & matris esset alienum, hoc est hæreditarium avi, censendum non est, quod ita istud dissolvere voluerit, ac remanere obnoxius debito proprio jurato, & graviori erga istum emptorem.

His tamen non obstantibus, Rota Senen. in qua causa
34 pendebat, contrarium judicavit, quodque reus his juribus dotalibus utpote extinctis tueri non posset, editaque decisione, mihi visum est non adesse probabilia fundamenta, quæ intellectum captivarent, dum potius continere videbantur quasdam subtilitates, scholis, & academiis congruas; Talis est ingeniorum diversitas, quam quotidie experimur, ob quam, non amplius pro veritate, sed pro judicio proprio responderi potest; Pendet tamen revisio, & de hac materia imaginariæ solutionis plene *sub tit. de hærede, disc. 28.*

ANNOT. AD DISC. XL. & XLI.

De materia confusionis actionum videri poterunt deducta *sub tit. de hæred. disc. 22. 28. & sub tit. de Legit. & detract. disc. 31. & in hoc eod. tit. disc. 164.*

AUXIMANA,

PRO MARIA MAGDALENA, ET ALIIS DE ROMANIS,

CUM PAULO BERNARDO, ET ALEXANDRO LUCULO.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Maria Magdalena.

De eadem materia confusionis actionum per aditionem hæreditatis, ac etiam de administratione bonorum debitoris facta per creditorem, ex quibus creditor posterior excludat anteriorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De confusione actionum, ubi debitor succedit creditori, vel econtra.*
3 *Cohæres non opponit cohæredi eumdem defectum omissi inventarii.*
4 *Confusio actionum, de qua n. 2. resultat pro sola virili.*
5 *Quid referat, an ille, qui adit hæreditatem sui debitoris, esset aliorum debitor ante aditionem, vel talis postea efficiatur.*
6 *Frater major administrans bona fratris, tenetur reddere rationes.*
7 *Administrator non dicitur debitor, vel creditor ante redditas rationes.*
8 *Administrator præsumitur sibi satisfecisse ex bonis administratis.*
9 *Præsumpta satisfactio in Creditore adeunte hæreditatem debitoris, quando magis intret.*
10 *An, & quando contra administrantem rem communem cum minore competat juramentum in litem.*
11 *Qualis dolus consideretur in adeunte hæreditatem sine beneficio leg. & inventarii.*

DISC. XLI.

Ex Philippo superstites fuerunt, Jo: Baptista natu major 1
ex prima, Joseph, ac Hieronymus minores ex secunda uxore; Atque Hieronymo ingresso Religionem, minorī ætate adhuc durante, Joseph uxorem duxit, ex qua susceptis, Maria Magdalena, & aliis filiabus, obiit minori ætate quoque durante; Deinde vero ad aliquot annos obiit quoque Jo: Baptista, qui ab initio communem hæreditatem paternam, aliqua bona administraverat; Quare Paulus, & Alexander ejus creditores, judicium instituerunt contra d. filias, earumque matrem ad bona obvenientia a præfato Philippo, jure crediti anterioris dotium maternarum dicti Jo: Baptistæ, cujus ratione vincere prætendebant etiam utrumque creditum dotale, tam secundæ uxoris d. Philippi, quam uxoris Josephi, & sic matris, & aviæ puellarum rearum conventarum, procedendo cum conclusione de jure vera, quam ego scribens in contrarium non impugnabam *disc. præced.* & in aliis pluries insinuata, ut creditor dicatur procurator sui debitoris, ideoque ejus vice, ac nomine exercere valeat omnia jura illi competentia.

Cum autem causæ Patronus, antequam, juxta stylum, assumeretur Advocatus, insisteret in motivo confusionis actionum per aditionem hæreditatis Philippi Patris, & debitoris juxta primum casum distinct. *disc. præced.* creditoris, scilicet succedentis debitori, unde non solum resultat 2
simplex confusio actionum, sed etiam præsumpta, seu imaginaria solutio extinctiva etiam actionis hypothecariæ ex ibi allegatis.

Respondebant Scribentes pro actoribus (& bene) cum duabus conclusionibus de jure veris; Primo, scilic. quod defectus inventarii objicitur per creditores, & legatarios, 3
ac fideicommissarios particulares, non autem per cohæredem, qui pariter inventarium non confecit, ex mutua delictorum compensatione, sive quod nemo apponit alteri defectum, quo ipsemet laborat, ut in specie cæteris relatis apud Cacheran. *decis. 147. n. 7.* Bartii *de success. tom. 2. l. 11. tit. 9. num. 9. 10.* Rota *in Romana hæreditatis de Cavaleriis 22. Maii 1630. cor. Coc. Fulginaten. fideicommissi 4. Junii 1658.* Bourlemont. *& in sua materia sub tit. de hærede.*

Et secundo, quod confusio actionum, quæ resultat in creditore adeunte hæreditatem debitoris, absque inventarii beneficio, ubi non est unicus hæres, sed alios habet cohæ- 4
redes, procedit in sola virili, qua dempta, non prohibetur a cohæredibus petere debitum pro eorum virili, cum in aliis partibus habeatur pro non hærede ad text. *in l. pro hæreditatis Cod. de hæreditar. action. cum concord.* per Rot. *dec. 23. & 296. part. 7. rec. decis. 66. part. 8.* late *decis. 413. part. 9. & passim.*

Assumptus igitur ad rearum conventarum defensionem, atque agnoscendo dictarum conclusionum veritatem, illas admittebam; Adhuc tamen (etiam in sensu veritatis) credebam dictos creditores juste repellendos esse, potioresque fore partes rearum conventarum excipientium de duplici credito dotali matris, & aviæ, ac etiam de juribus eorum patris; Illud in primis statuendo, quod cum actores non 5
essent creditores Jo: Baptistæ creditoris dotis maternæ, de tempore, quo sequuta fuit aditio hæreditatis patris debitoris, non cadebat quæstio, de qua *disc. præc.* an scilicet ista confusio redoleat speciem veræ solutionis extinguentis debitum, etiam in præjudicium creditoris hypothecarii ipsius adeuntis, quoniam erant credita postmodum superventa, quo casu certa conclusio est, ut omnes exceptiones, quæ obstant ipsi creditori, obstent etiam ejus creditoribus isto casu venientibus ex jure, & persona eorum debitoris, non autem jure proprio, ut venire dicuntur, quando

do erant jam creditores cum hypotheca antequam aditio sequeretur, quoniam sive per fictam solutionem, sive per simplicem confusionem resultantem ab aditione hæreditatis, semper firmum remanet, quod sub hypothecis contractis post aditionem tunc non præexistens creditum cadere non poterat, atque istum casum percutiunt deducta *perConciol. alleg.* 17. super qua in alio casu, de quo *disc. præc.* per Judices (meo tamen judicio male) magnum constitutum fuit fundamentum, quoniam ibi agebatur de emptore volente se tueri cum juribus dotalibus matris venditoris qui de tempore venditionis jam effectus erat hæres patris debitoris, atque consummata erat confusio actionum juxta præsentem casum omnino diversum ab altero, de quo *d. disc. præc.* ideoque reflectendum est ad distinctionem casuum, ex quorum confusione tot æquivoca resultant.

Hoc autem posito, ut scilicet actores non haberent majus jus, quam eorum debitor si viveret, & ageret pro istius crediti præcipua detractione, plura obstant id impedientia;
6 Primo scilicet quod, cum ipse frater major administrasset bona fratri minori communia, cujus jura reæ conventæ duplici titulo, creditoris, & hæredis repræsentabant, hinc obstabat redditio rationum, ad quam ipse tenebatur, ex iis, quæ in specialibus terminis fratris majoris administrantis bona fratris minoris, aliis plene collectis habentur apud Michalor. *de fratr. p. 3. cap. 4. n. 1. & 2.*

Atque hoc posito, de consequenti resultare dicebam alteram veram, nimiumque frequentem conclusionem, de
7 qua pluries *sub tit. de Tutor. & Administr. post tit. de alien. & contract.* ut administrator non possit dici debitor, vel creditor nisi prius redditis rationibus suæ administrationis.

Secundo in idem, ob alteram pariter veram, ac fre-
8 quentem conclusionem, quod tutor, vel alter administrator, qui esset creditor pupilli, vel ejus, cujus bona administrantur, præsumitur, ut sibi ipsi satisfecerit ex deductis *dec. 336. n. 3. p. 6. rec. dec. 152. n. 7. & 8. part. 9.* & pluries *in d. sua materia sub tit. de tutor. & admin.*

Unde propterea bene intrare dicebam ea, quæ *disc. præced.* habentur de præsumpta, seu imaginaria solutione, quæ consideratur in creditore adeunte hæreditatem debitoris, quoniam in præsenti dicebam hanc præsumptionem intrare, non solum ex simplici juris fictione in abstracto,
9 sed etiam ex probabili præsumptione in concreto, quod scilicet ipse frater major, qui non confecto inventario, neque libro, administraverat paternam hæreditatem fratribus minoribus communem, invenerit in eadem hæreditate pecuniam numeratam, gemmas, argentum, aurum, merces, & alia mobilia, ex quibus sibi ipsi de proprio credito satisfecerit, unde propterea est præsumptio, quæ non resultat a sola fictione, vel subtilitate legis, sed etiam a facto verisimili.

Adeoque contra majorem administrantem rem communem cum minori, rigorose proceditur, ut Plot. *de in lit.*
10 *jur. §. 13. n. 5.* relatus Michalor. *dicto cap. 44. n. 4.* credat locum esse juramento in litem ratione doli præsumpti ob omissionem inventarii, & libri; Et quamvis istud assumptum per me impugnetur *d. tit. de tut. & admin. præsertim* in Bonon. *disc*.... Attamen in eo casu agebatur de pupillo, vel minore habente tutorem, vel curatorem, atque in eo, contra quem, prætendebatur dictum juramentum intrare, concurrebat alter titulus particularis administrationis continuantis eodem modo, quo in vita patris ipsius pupilli, ideoque ita continuando, de culpa redargui non poterat; Secus autem in præsenti, dum administratio erat generalis, atque per eum, qui de jure erat habitualiter fratris minoris curator, ut ita distinguendo in dicta sua materia advertitur; Et nihilominus ubi etiam rigor juramenti in litem non intraret, adhuc tamen vere congrueret eadem ratio, ut facilius dicta præsumptio admittenda esset.

Atque hinc resultare quoque dicebam exceptionem doli, seu obligationis ad quanti interest minori viventi sub administratione fratris majoris, hæreditatem paternam aditam non esse juxta communem usum cum beneficio inventarii,
11 cum ita recte intraret ille dolus, qui in hærede hoc beneficium negligente per quemdam improprium loquendi modum consideratur supra *disc. 36.* Ideoque non jure illius confusionis, quæ ratione incompatibilitatis resultat indefinite ab aditione hæreditatis debitoris, sed ex dictis aliis particularibus circumstantiis, dicebam quod actores venientes ex persona culposi administratoris, & cohæredis repellendi essent; Atque ita judicatum fuit.

MACERATEN.

PRO CREDITORIBUS OCTAVII COSTÆ.

Discursus pro veritate, ac directione.

An creditores hæredis gravati, vel possessoris fideicommissi, actionem habeant ad bona fideicommissaria etiam post cessatum, vel resolutum jus eorum debitoris, ac factum casum restitutionis, si idem debitor obtinuerit a Principe facultatem alienandi aliqua bona cum derogatione fideicommissi, quoties talis facultas ad exercitium deducta non sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Facultas alienandi bona fideicommisso supposita non tribuit jus creditoribus ejus, cui concessa est.*
3 *An Bulla Baronum tribuat aliquod jus creditoribus.*
4 *Quando ille, cui concessa est dicta facultas, dicatur illa uti.*
5 *Quando consensus alicujus requiritur pro forma in exequutione gratiæ non sufficit ille, qui præcedenter datus est.*
6 *An ex promissione de obtinendo dictam facultatem oriatur aliqua actio.*
7 *De promissione de faciendo, quid operatur.*
8 *Et quæ actio vel effectus resultet ex alienatione earum rerum, quæ sine alterius assensu non sunt in commercio.*
9 *Quando judicium pro veritate efformari possit, necne.*

DISC. XLII.

POssidentibus pro communi, pro una parte Philippo, 1
Benedicto, & Antonio fratribus, pro altera Laurentio, & pro altera Octavio de Costa patruis, antiquum fideicommissum ordinatum a Manente etiam de Costa, omnes concorditer, ut aliqua eorum respective debita dissolverent, in transactione inter eos super quibusdam controversiis inita, convenerunt obtinere a Papa facultatem alienandi quædam loca Montium fideicommissaria, ut quadam parte pretii relicta, juxta stylum pro multiplico fideicommissi reintegratorio, reliquum in d. æris alieni dissolutionem erogaretur, ut de facto obtenta fuit; Sed prius quam exequutori præsentaretur, obiit Laurentius, paulo vero post obiit quoque Octavius absque prole masculina, unde propterea d. portiones in vim reciprocæ consolidatæ fuerunt cum tertia portione prædictorum Philippi, Benedicti, & Francisci; Octavius autem antequam decederet, curavit d. gratiam per ejus procuratorem præsentari cor. Episcopo Maceraten. exequutore in litteris deputato; Ac etiam in codicillis, indicavit debita, quæ cum pretio dd. locorum Montium in prædictæ gratiæ exequutionem extingui deberent; Cumque d. fratres superstites in quibus totum fideicommissum consolidatum erat, immutato rerum statu, d. gratia uti nollent, eo modo quo obtenta erat, pro extinguendis scil. debitis prædictorum Laurentii, & Octavii, dum eorum jus per mortem jam resolutum fuerat, unde propterea fuisset exequi gratiam in tempore inhabili; Hinc ex parte creditorum d. Octavii consultus fui, an eis competeret jus agendi pro ejusdem gratiæ executione, qua mediante, satisfactionem ex bonis distrahendis obtinere possent.

Respondi, regulam eis resistere, quod scil. hujusmodi
licentiæ, seu facultates, jus non tribuant creditoribus, nisi 2
postquam demandatæ fuerint exequutioni, qua mediante sequatur extractio, seu dismembratio bonorum a fideicommisso, istiusque obstaculo remoto, bona efficiantur libera; atque de dominio debitoris, unde propterea incidant in eorum hypothecas, cum possit idem, qui facultatem obtinuit, nolle illa uti, juxta terminos text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* de quibus habetur *disc. præced.* & pluries in aliis infra.

Et in his specialibus terminis facultatis obtentæ a Principe, alienandi, vel obligandi bona fideicommissi, vel majoratus cum istius derogatione, ex Molina, Mierez, & aliis late probat Salgad. *in labyr. part. 2. capit. 10. n. 65. & seq. & n. 88. & seq. & n. 107.* ubi in specie consideratur casus, ut ille, qui facultatem obtinuit, morte præventus illam ad exercitium deducere non potuerit.

Ad quod ponderabam etiam ea, quæ pluries habentur

sub

sub tit. de feud. ad mater, Bulla Baron. super ejusdem Bullæ operatione circa remotionem obstaculi fideicommissorum, 3 ad hoc ut jus quæratur creditoribus, ut scil. juxta opinionem, quæ mihi probabilior videtur, quamvis habitualiter adsit d. facultas generalis, ex eadem Bulla resultans, actualiter tamen non operetur, nisi Congregatio manus apponat, atque vincula solvat ex ibi pluries deductis.

Difficultas hæc recte procedebat, quoad portionem Lau- 4 rentii defuncti absque alia animi declaratione, dum poterat nolle uti, ut supra; Secus autem respectu Octavii, cum in isto d. ratio cessaret, quoniam, tam per exhibitionem gratiæ ejus nomine factam per procuratorem coram executore, quam per d. declarationem factam in codicillis, bene declaravit animum utendi gratia, atque efficiendi bona libera, ut creditoribus satisfieret: Idque pro meo judicio recte procederet, ubi gratia aliam non contineret conditionem, quia nempe ad ipsius Octavii tantum instantiam concessa, alterius assensum non desideraret; Verum obstare nimium videbatur conditio adjecta super consensu per omnes vocatos, ac interessatos præstando, cum clausula *dummodo*, conditionem redolente; Quamvis enim supplicatio omnium nomine porrecta esset, atque ex concordia supra enunciata, aliisque adminiculis, præsertim contributione in expensis, dici posset, quod omnium consensus jam accederet. Attamen dum Papa, non obstante, quod supplicatio omnium nomine porrecta esset, adhuc d. consensum 5 ab omnibus præstandum desideravit pro forma, signum est quod voluit novam formalem, ac deliberatam præstationem dicti consensus coram executore, quoniam multa ita in forma extrajudiciali dicuntur aulico more, quæ ubi devenitur ad formalitatem actus, denegantur, ex iis quæ in proposito præstationis consensus, conditionaliter, ac pro forma desiderati, ut non suppleatur per consensum præstitum a procuratore in vim mandati dati ad obtinendam gratiam habentur in Vercellen. *sub tit. de benef. disc.* 48.

Unicum autem fundamentum, quod creditoribus assi- 6 stere posse mihi videbatur, erat illud resultans a prædicta concordia, per quam expresse conventum fuit, ut deberent omnes procurare d. gratiam ejusque effectuationem, pro dicto fine assequendo, Id etenim non causabat solutionem vinculorum, ac libertatem bonorum, adeout caderent sub creditorum hypothecis, eisque affecta remanerent, unde propterea jus reale, vel rei persequutorium eis competere posset, sed bene causabat obligationem ad cogendum promittentes actione personali ad adimplendum promissa, sin minus ad quanti interest, juxta ea, quæ habemus in promissione de donando, vel de vendendo, quod non est vera donatio, vel venditio dominii, vel alterius juris realis translativa, sed bene producit actionem personalem contra 7 promittentem, ad effectum eum cogendi, ut adimpleat præcise id, quod promisit, vel saltem quanti interest, quod sonat in idem ex deductis *dec. 58. part. 6. rec. & sub tit. de Donat.* pluries in proposito promissionis de donando.

Ac etiam habetur in contractibus, quæ fiunt super rebus 8 differentibus in libero commercio non existentibus, absque alicujus assensu, vel alia solemnitate, puta in feudis, & officiis, ac locis montium, aliisque prohibitis, quod si quis contrahat, atque se obliget obtinere assensum, id non præstat aliquod jus reale, unde propterea, eadem bona, vel jura in contractum deducta, recte in alterum transferuntur cum assensu; Attamen contrahenti competit actio personalis ad implementum, vel ad quanti interest, ut pluries *sub tit. de feud.* & sub alero *de Regal.*

Si autem hæc actio d. Octavio competeret, ita quoque competere dicebam ejus creditoribus ex pluries in præcedentibus insinuata conclusione, quod creditor dicitur procurator sui debitoris, cujus vice, ac nomine, exercere potest omnes actiones, omniaque jura sibi competentia; Istudque remedium suppetere dicebam ab aliqua probabi- 9 litate non alienum, ad effectum saltem obtinendi aliquam honestam concordiam, non tamen adhuc efformando certum, ac maturum judicium, quod absque formali disputatione non de facili efformari potest in illis quæstionibus, quæ non habentur in jure, ac apud Scribentes forminæ discussæ, & decisæ, atque ita credo, quod hæc ansam præbuerint concordiæ.

ANNOT. AD DISC. XLII.

DE materia text. *in l. qui autem ff. qui in fraud. credit.* habetur infra *disc. 107. & seq. & in hoc eod. tit. disc.* 159. An autem derogatio fideicommissi suffragetur, quando eam ponens usus non fuit, habetur *sub tit. de fideic. disc.* 265.

ROMANA CONVERSIONIS PRETII,

PRO N. MAYNO.

Responsum pro veritate.

An creditor ex duplici causa obtinens bona, vel pecunias debitoris, possit id referre ad causam posteriorem, seu minus privilegiatam, in præjudicium creditoris intermedii, ita repellendi cum alia causa anteriori, vel potiori; Sive an pro interesse fidejussoris, vel alterius interessati, cogi possit creditor ex duplici causa, solutionem referre ad causam posteriorem tamquam duriorem, pro ipsius fidejussoris, vel alterius indemnitate, ipso creditore volente eam referre in causam anteriorem.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*

2 *Solutio referenda est ad causam duriorem pro qua datus est fidejussor.*

3 *Omnes quæstiones circa relationem solutionis cessant, ubi accedit expressa declaratio.*

4 *Creditor non potest cogi recipere solutionem in causam posteriorem, atque censetur facta in anteriorem.*

5 *Anterior dicitur illa, ex qua prius cogi potest.*

6 *De dispositione* text. in l. ob triginta, *de quo n. 3.*

7 *Non potest creditor anterior in præjudicium intermediorum referre solutionem in causam posteriorem ratione concursus.*

8 *Quando solutio ob diversitatem negotiorum potius in posteriorem, quam in anteriorem referri debeat, utpote de ejus effectibus.*

9 *Declaratur conclusio, de qua n. 3. ut debitore declarante, in quam causam solvat, illa attendi debeat, &c.*

D I S C. XLIII.

TIberio existente Cameræ debitore ex duplici causa, 1 pro quarum posteriori Maynus fidejusserat, cum ad manus ejusdem Cameræ obvenisset pecunia retracta ex pretio aliquorum bonorum ejusdem Tiberii defuncti non solvendo, atque prætenderet eam referre in satisfactionem debiti antiquioris, dum pro altero sibi consultum erat adversus d. fidejussorem, iste prætendebat ex consilio aliquorum Causidicorum, ut d. pecunia, potius referri deberet in posteriorem causam utpote duriorem, qualis dicitur illa, pro qua datus est fidejussor; ad quam proinde solutio potius referenda est ad regulam *text. in l. 4. ff. de* 2 *solut. & ex doctrina* Bart. Castr. & aliorum *in l. si ex pluribus ff. eod. tit. de solut.* cum concordantibus apud Grat. *discept.* 224. *n.* 70. Rota apud Cavalet. *dec. 99. n. 3. cum seq.* Surd. *dec.* 186. add. ad Buratt. *dec.* 284. *& communiter.*

Et ulterius iidem Causidici, a Mayno fidejussore consulti, dicebant quod quæstio tractata per DD. *in leg. 2. & 3. ff. de solut.* late reassumpta per Grat. *d. discept.* 224. ubi expendit fere omnia ad hanc materiam pertinentia, & de qua pluries infra, percutit casum ambiguum, quando scil. solutio simpliciter facta esset, alio non expresso, ut tunc lex interpretando, sive supplendo partium voluntatem, declaret in quam causam facta censeatur; Secus autem, ubi ipsius debitoris declaratio accedit, quoniam in claris & expressis, non intrant præsumptiones, & argumenta, ut litte- 3 raliter disponit *text. in l. 1. ff. de solut. cum concord.* ap. Cavalet. *dec. 165 n. 2. & 3.* Cel. *dec. 190. n. 9. & 206. n. 6. & sæpissime*; Quamvis enim ista declaratio non adesset ex parte principalis debitoris jam defuncti, aderat tamen ex parte ejus legitimi hæredis, a quo, ex eodem consilio, ad hunc effectum idem fidejussor curaverat adiri hæreditatem cum beneficio inventarii, ob quod nihil refert eam esse minus idoneam, dum hæres tutus remanet ab omni molestia in persona, & bonis propriis.

Cum autem Camerales id negarent, atque d. pecuniam referre vellent credito anteriori, provenienti ex eadem causa, ex qua etiam proveniebat posterius, administrationi scilicet triremium, cum temporis ordine, ac diversitate, hinc d. Maynus me desuper consuluit, ad effectum dignoscendi, an desuper a Cameralibus gravaretur, ut dd. Consulentes asserebant, vel quod eorum prætensione probabili existente, honestam concordiam pro minori ejus damno opportune procurare posset, Atque ego juxta hanc secundam partem con-

consului, ut scilicet, eo quo posset meliori modo, se concordaret, ut sequutum fuit,

Motus ex regula *text. in l. ob triginta ff. de solut.* ubi cla-
4 rè deciditur, ut creditor petens satisfieri ex causa anteriori, non possit cogi recipere solutionem in causam posteriorem; Et generaliter, ut solutio in causam anteriorem potius quam posteriorem referri debeat *l. in his, & l. cum ex plurib. ff. de solut. cum concord.* per Gratian. *disc. opt.* 224. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 136. *n.* 10. *& seq.* add. ad Buratt. *dec.* 541.

Potissime vero ubi utriusque debiti solutionis dies jam
5 cessit, cum tunc non intret ea difficultas, quæ cadit quando debiti posterioris cessit dies, quæ non cesserit pro anteriori, cum in hoc proposito anterioritas non desumatur ex tempore contractus, sed ex illo exercitii actionis, seu conditionis *ex deduct.* per Rum. *consil.* 136. *n.* 15. *lib.* 2. Rot. apud Merl. *dec.* 507. & 741. add. ad Buratt. *ubi supra*, Rota *in Romana, seu Veliterna restitutionis in integrum* 25. *Junii* 1646. cor. Bichin inter suas jam impressas in dies edendas.

6 Et quamvis *in d. l. ob triginta* non agatur de duplici diverso debito, vel diversa causa, sed ubi est unum & idem, pro cujus parte datus sit fidejussor, & pro altera non, quo casu intrat distinctio, an solutio sequatur ex bonis propriis ipsius debitoris, vel potius ex illis creditoris, vel ejus, cujus bona administrantur, ut primo casu solutio referri debeat ad causam duriorem favore fidejussoris pro eo liberando, secus autem in secundo, in quo fidejussor præstitus dicitur pro summa residuali, in qua administrator remaneret debitor de proprio, ut in specie habetur *infra disc.* 102. Attamen idem text. clare probat, quod cessante ista æqualitate, non teneatur creditor invitus dimittere debitum secundum, pro quo datus est fidejussor, ex ea clara ratione, quod ideo creditor, pro primo debito de cautione sollicitus non fuit, quia judicavit in bonis debitoris esse consultum, sollicitus tamen fuit pro secundo, quia de idoneitate dubitaret cum bona absorpta essent a primo, ideoque voluit ita sibi consulere; Ac etiam quia dum bona priori hypothecæ affecta erant, ita esset dare, quod fidejussor obtineret liberationem ex bonis ipsius creditoris magis, quam ex illis debitoris, sive intraret ratio circuitus, quod creditor priores hypothecas super eisdem bonis exercere posset.

7 Et consequenter ex eadem ratione, neque volens posset creditor ex duplici causa, in præjudicium alterius creditoris intermedii, solutionem referre ad posteriorem, ad effectum experiendi creditum anterius in aliis bonis in præjudicium d. intermedii, ratione circuitus, quod scil. intermedius possit eidem objicere, quod habet in manibus pecunias ab eo avocabiles, juxta illam circuitus exceptionem, de qua Orthod. *dec.* 235. *n.* 15. *& seq.* & adversus pluries supra, ac infra *hoc eod. tit.*

8 Tunc autem solutio, tam pro, quam respective contra creditorem, ad causam posteriorem, neglecta anteriori, referenda esset, quando ea proveniat ex eadem causa posteriori, pro qua fidejussor præstitus est, vel alter interessatus existat juxta casum adeo acriter disputatum *in Firmana pecuniaria dec.* 592. *&* 612. *p.* 5. *rec. & in eadem* 14 *Junii* 1647. *&* 3. *Junii* 1650. cor. Bichio, quod scilic. deputatus administrationi Annonæ pro uno anno, alterius anni sequentis novam administrationem susceperat, præstitis fidejussoribus a prima administratione diversis, unde propterea, ipso principali effecto non solvendo, quæstio erat, an ea, quæ ad manus Civitatis creditricis obvenerant ex pretio frumenti secundi anni, seu administrationis, referri deberent ad debitum antiquius anni præcedentis, atque involuta quæstio pendebat potius ex facto, an scilicet frumentum pertineret ad unam, vel alteram administrationem; Posito enim quod pro certo constaret pertinere ad secundam, recte dicebant fidejussores istius secundæ, ut ad eam solutio referenda esset, cum ita reputaretur duplex homo, administrans duplex diversum negotium, ideoque effectus unius referri non debent ad solutionem debiti alterius; Eodem modo quo habetur *hoc eod. tit.* de potioritate creditoris socialis posterioris, in effectibus tamen ipsius negotii socialis adversus creditores anteriores privatos cujuslibet ex ipsis sociis, ita pariter, & ex eadem ratione idem dicendum est circa solutionem ad unam, vel alteram causam referendam.

9 Neque subsistere dicebant ea, quæ supra habentur de declaratione debitoris solventis, quoniam id recte procedit, ubi debitor, tam naturaliter, quam civiliter vivit, suorumque bonorum liberam habet administrationem, atque in statu bonæ fidei, citra fraudem, vel collusionem solvit in causam expressam ab ipso creditore non impugnatam; Secus autem ubi res est in fieri, & creditor recusat; Sive ubi creditore etiam volente, se opponit alter interessatus, atque solutio non fiat ab ipso debitore, qui tam naturaliter, quam civiliter vivat, sed eo naturaliter mortuo, ab hærede, vel civiliter per decoctionem, ab administratore, vel Judice, postquam bona posita sunt sub concursu, cum tunc non detur locus hujusmodi declarationibus, & gratificationibus ex plene deductis, cæteris relatis, per Salgad. *in labyr. p.* 1. *c.* 10. *n.* 64. *cum seq.* & pluries in aliis *hoc tit.* occasione avocationis, vel cautionis præstandæ, &c.

ANNOT. AD DISC. XLIII. cum duobus seqq.

Agitur in his discursibus in quam causam solutio referenda veniat, de quo habetur actum *infra disc.* 102. Ac etiam *sub tit. de Feud. disc.* 102.

VITERBIEN. PECUNIARIA.

PRO ORFINIS,

CUM ALEXANDRO DARDO.

Casus disputatus coram A. C.

De eadem materia, an scilicet creditor ex duplici causa, solutiones sibi a debitore factas, in unam potius quam in altam referre possit, vel respective teneatur, in præjudicium vel respective pro indemnitate tertii, puta alterius creditoris, vel fidejussoris.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Non potest debitor in præjudicium fidejussoris, vel creditorum declarare ex intervallo, in quam causam solverit.*
3 *Declaratur, quando procedat conclusio, ut solutio referri debeat in causam antiquiorem, vel duriorem.*
4 *Quomodo decidenda sit quæstio, in quam causam solutio referatur.*
5 *De alia declaratione conclusionis, de qua n. 2.*
6 *Confessio adminiculata præjudicat tertio.*
7 *Declarationi donatoris est deferendum.*
8 *De alio casu controversia super eodem articulo, de quo n. 2. & 3.*
9 *De exactoribus piorum locorum, ad quid teneantur.*
10 *Solutio non potest referri ad causam indebitam, si adest debita.*
11 *Solutiones censentur factæ per administratorem, vel exactorem de pecuniis exactis, vel administratis.*

DISC. XLIV.

Laurentius Zagrettus, initio anni 1652. ab Orsinis Doha- 1
nerii patrimonii deputatus fuit exactor responsionum debitarum per Communitates, atque pro eo fidejussit Alexander; Anno vero sequenti, vel ab eisdem Dohaneriis, vel a Camera, idem Laurentius deputatus fuit exactor quorumcumque effectuum, ad ipsam Cameram, eosdemque Dohanerios spectantium ratione d. Dohanæ, atque pro eo fidejussit Bartholomæus; Cum autem ex utraque causa remansisset debitor in aliquibus summis, atque pro ea, pro qua supponebatur residualis ea causa primæ deputationis, ipso minus idoneo existente, d. Orsini cor. A. C. pulsarent Alexandrum fidejussorem; Iste prætendere cœpit solutiones a d. Laurentio factas referendas prius esse in primam causam, totumque residuum referri debere ad secundam, quodque propterea ipse fidejussor, ita liberatus remaneret, innixus regulæ, de qua *disc. præced.* ut solutiones referri debeant ad causam antiquiorem.

Idque adeo verum, ut quamvis inter debitorem, & cre- 2
ditorem ex intervallo fieret expressa declaratio, quod solutiones potius in unam, quam in alteram causam factæ sint, adhuc id attendendum non sit in præjudicium fidejussoris, vel alterius interessati juxta doctrinam Bart. *in l. ex duobus n.* 32. *ff. de duobus reis*, quam cæteri sequuntur, ut apud Ronchegall. *de duobus reis in ead. l. ex duobus n.* 71. *& seq.* Rota Jan. *dec.* 65. *n.* 5. 6. Rota Rom. *dec.* 69. *n.* 2. *p.* 3. *rec.* & alii; Ex ea clara, & convincenti ratione, quod cum per solutionem ex dispositione legis, ita supplentis, vel interpretantis voluntatem partium, jam extinctum sit debitum, & consequenter sit liberatus fidejussor, sive liberata sint bona debitoris ab hypothecis anterioribus, unde propterea quæsitum

rum sit jus aliis creditoribus intermediis, non potest factum debitoris præjudicare tertio, cique tollere jus quæsitum.

3 Scribens ego pro actoribus, admittebam d. conclusionem, utpotè veram; Negabam tamen ejus applicationem ad casum, quoniam dicta regula de referendo solutiones in causam antiquiorem, ut advertitur *disc. prac.* rectè procedit, quando partibus non declarantibus, solutio simpliciter fiat, de bonis tamen, ac pecuniis ipsius debitoris, affectis debito, ac hypothecæ anteriori, vel respectivè duriori, juxta facti qualitatem; Secus autem ubi agatur de debitis ex diversa administratione resultantibus, atque constet, quod solutiones respective factæ sint ex pecuniis unius, vel alterius negotii, seu administrationis, quoniam tunc, licet tam in debitore, quam in creditore concurreret identitas personarum materialium, attamen de jure intrat pluralitas, seu diversitas personarum formalium, adeout plures, ac diversi reputentur debitores, & creditores respective, pro diversitate administrationum, seu negotiationum, & consequenter, illæ solutiones, quæ factæ sunt ex effectibus unius negotii, seu administrationis, referri non possunt ad debitum ex diversa causa, quamvis anterius, vel durius, quoniam esset dare inconveniens, ut debitum unius extingueretur cum pecunia alterius, juxta casum, de quo *disc. præced.* & de quo *dec. 592. & 612. p. 5. rec. cum aliis eodem disc. præced.* deductis, & præsertim juxta *dec. 1. Lucem. Magonis*; Et hic erat casus, quod scilicet effectus perventi ad debitorem ex causa secundæ administrationis nullatenus referri poterant ad primum debitum.

4 Hinc proinde, tamen ista causa, quam in plerisque aliis sub eodem articulo, seu quæstione cadentibus, præsertim *in Romana Cambii* pro Petro Marchesin cum Antonio Rapacciolo, ejusque creditoribus, *& in Romana Pecuniaria* pro Confraternitate Crucifixi cum Jovita Poma, & in aliis, dicere consuevi, quod ista quæstio vere non est juris, sed nudi facti, ex istius qualitate, & circumstantiis decidenda, an scilicet constet in facto, quod solutiones, ex una ratione, seu administratione magis, quam ex altera proveniant, atque ex hoc pendebat involutio in adeo acriter disputata *Fiuma*, de qua *d. dec. 592. & 612. p. 5. & in aliis in eadem causa* coram Bichio, quoniam posito facto, juris theorica remanet plana.

5 Atque circa declarationem ab ipso debitore etiam ex intervallo factam, advertebam, quod d. conclusio super hujusmodi declaratione non attendenda, recte procedit, quando agatur de nuda confusione, quæ regulariter in prohibitis non attenditur; Secus autem ubi, pro facti qualitate, sufficientia accedant adminicula reddentia casum dubium, adeout nuda juris præsumptio, quæ ex d. regula resultat, si non omnino sublata, saltem nimium offuscata remaneat, quoniam tunc declarationi ita adminiculatæ deferendum est, ex regula, de qua præsertim plene *sub tit. de Dote disc. generali* 159. & in aliis particularibus pluries, occasione dotis confessatæ, ut confessio adminiculata præjudi-
6 cet etiam tertio; Quod extenditur etiam ad Prælatum præjudicantem Ecclesiæ, ac tutorem præjudicantem pupillo, cum similibus, quia præcludi non debet via recognoscendi veritatem, ac bonam fidem, atque juris præsumptio nedum per expressam probationem, sed etiam per fortiores præsumptiones tolli potest.

7 Sive ex altera conclusione, de qua *sub tit. de Donat.* ac alibi pluries, quod donatori, vel alteri contrahenti, cui interdicta est facultas revocandi, seu alias præjudicandi, conceditur potestas declarandi, ejusque declarationibus deferendum est, quoties casus sit dubius, adeout recte congruant termini declarationis, vel interpretationis, istaque sit verisimilis, & bene adminiculata, unde propterea sufficienter tollatur suspicio affectationis, vel collusionis.

8 Præsertim autem *in d. Romana* pro Confraternitate Crucifixi; Cum Jovita fidejussisset pro Constantino ejusdem Confraternitatis exactore pro tempore futuro, ob jam terminatam fidejussionem de præterito, ad certum tempus determinatum præstitam, atque post hanc secundam cautionem, dictus exactor plures pecuniarum summas Camerario solvisset, hinc prætendebat fidejussor pulsatus cor. Judice particulari d. Confraternitatis pro debito residuali hujus ultimæ administrationis, ut dictæ solutiones in ejus causam essent referendæ, dum ita factis calculis exactionis, in nihilo debitor remanebat; Verum scribens ego pro Confraternitate, etiam cum sensu veritatis, dicebam contrarium respondendum esse, (atque ita judicatum fuit,) quoniam licet dictus administrator non teneret libros, seu computa distincta, ex quibus probari posset d. diversitas, cujus explicitæ probationes in facto non de facili haberi poterant; Attamen id convincebatur ex ea circumstantia, quod de tempore solutionum, adhuc sequutæ non erant exactiones effectuum cadentium sub secunda, seu nova administratione, & consequenter dictus exactor non erat debitor, cum ejus debitum proveniat ab exactione, sub cujus præsupposito, vel conditione obligatio contracta censetur, & non alias, juxta ea, quæ punctualiter cæteris relatis in hujusmodi piorum locorum exactoribus firmantur per Rotam 9
coram Royas *dec.* 189. Ideoque dum de tempore solutionis non erat debitor ex causa nova, sed bene ex antiqua, solutio ad causam debitam, non autem ad indebitam referenda erat ex deductis per Rot. apud Merlin. *dec. 597. & 741. cum aliis* per Add. ad Buratt. *dec.* 541. potissime stan- 10
te d. exactoris paupertate, adeout cum hoc ministerio viveret, cum tunc intret præsumptio, quod solutiones factæ non sint de proprio in causam futuræ exactionis faciendæ, sed potius de pecuniis jam exactis, & administratis ad not. 11
per Bart. & alios *in l. Nesennius, ff. de neg. gest.* Rot. *dec. 547. num. 16. p. 5. rec.*

ROMANA SALVIANI,

PRO GUARNERIO CAVALERINO,

CUM N.

Casus. disputatus coram A.C. seu Prælato deputato.

De eadem materia solutionis referendæ magis in unam, quam in alteram causam; Et an creditor, & debitor; ex causa erroris retractare possint solutionem factam in unam causam, illamque referre in alteram, in præjudicium tertii.

S U M M A R I U M.

1 *FActis series.*
2 *Ubi causa solutionis exprimatur, de alio non est quærendum.*
3 *Neque contrarium ex intervallo declarari potest.*
4 *Errantis nulla est voluntas.*
5 *Probatio perfecta excludit contrariam possibilitatem.*
6 *Qui in se accollavit aliquos creditores, potest dimittere anteriores eis.*
7 *De alio casu super quæstione, in quam causam solutio debeat referri.*
8 *Quomodo ista quæstio decidenda sit, & quod attendi debeat verisimilitudo.*

D I S C. XLV.

CUm Marinus, emptione facta cujusdam prædii hæreditatis Monaldi, in causam pretii in se accollasset di- 1
versa debita, præsertim partitam scutorum trium mille debitam per Angelinum Guarnerio, post aliquod intervallum huic solvit quamdam summam in duplicem causam, in qua se debitorem præsupposuit, unam scilicet prædictam scutorum trium millium debitorum ab Angelino, & alteram scutorum 700. debitorum per dictam hæreditatem, adeout facta repartitione, summa soluta cederet in causam hujus secundi debiti pro rata scutorum 359. agnoscens autem Marinus deinde erronee dictam assertionem fecisse, cum esset solum debitor ex causa dictæ accollationis primæ, non autem posterioris partitæ, hinc citato dicto Guarnerio, obtinuit a Judice declarari integram summam solutam ad primum debitum scutorum trium mille referendam esse; Quare Guarnerius pro recuperatione dicti alterius debiti scutorum 700. judicium in Salvianum instituit ad quædam bona hæreditaria contra tertium possessorem, excipientem de extinctione debiti pro dicta rata scutor 359. quoniam cum debitor in actu solvendi, creditore non contradicente, sed potius approbante, declarasset solvere in utramque causam, unde propterea intrabat proportio, seu repartitio, ita cessabat quæstio deducta ex *text. in l. 1. cum plur. seq. ff. de solut.* in quam scilicet causam ex pluribus solutio referri debeat, cum ea cadat in dubio, non autem ubi causa expressa est, quoniam tunc, ubi agatur de debitore habili, cui libera administratio interdicta non sit, non intrat distinctio causæ anterioris, vel durioris, sed attenditur causa expressa, ut litteraliter disponitur *in d. l. 1. ff. de solut.* Rom. *cons* 94. *n.* 2. *cum Concord. per.* Rovit. *cons.* 65. *l.* 2. Greg. *dec.* 366. *n.* 3. Rot.

cor.

cor. Celso in Rom. Pecuniar. 5. *Julii* 1655. *&* 17. *Junii* 1658. *inter suas dec.* 206. *n.* 6. *&* 264. *n.* 11. & in aliis frequenter, cum sit principium absolutum.

Hoc autem posito, deducebatur altera conclusio, de qua *disc. praecd.* ut subsequens declaratio, sive retractatio inter debitorem, & creditorem, quamvis concorditer facta præ- 3 judicare non possit tertio, cui per effectum extinctivum a solutione consummatum, jus quæsitum est, neque debiti jam extincti reviviscentia dari potest, ex regula, quoad a privatione ad habitum non datur regressus juxta auctoritates *eod. disc. praeced.* allegatas.

Desuper autem ex parte Guarnerii consultus; Respondi idem, quod *in eodem discurs. praeced.* advertitur, quæstionem scilicet esse potius facti quam juris, & an revera probaretur erroneum præsuppositum a dicto Marino solvente factum, quod ipse in vim accollationis esset debitor ex 4 utraque causa; Ubi enim ita res se habetet, admittebam veritatem exceptionis, secus autem in casu converso, cum tunc intret regula, quod errantis nulla est voluntas, *ad text. l. nihil commune, ff. de reg. jur. ubi Dec.* advertit, quod ista regula nullam patitur limitationem, illaque plene exornatur per Rot. *dec.* 44. *n.* 3. *& seq. par.* 11. *rec.*

Quamvis autem ex lectura instrumenti accollationis constaret, quod Marinus in causam pretii rei emptæ, primam, non autem alteram partitam vere in se accollasset; Adhuc tamen dicebatur ex parte Rei conventi (& bene) adesse contrariam possibilitatem, quæ sufficit ad tollendam probationem erroris in dubio non præsumendi, ideoque indigentis probatione concludenti, quæ adesse non dicitur 5 contraria possibilitate militante ex collectis per Barbos. *axiom.* 191. *cap.* 2. Rot. apud Cels. *dec.* 161. *num.* 3. & passim, quoniam cum ista secunda partita scut. 700. esset anterior aliis debitis accollatis, ita recte potuit emptor pro majori ejus cautela, neglectis debitis posterioribus, quamvis 6 expresse accollatis, solvere anteriora juxta *dec.* 291. Millin. *& dec.* 511. Gregor. *& in aliis pluries*, ideoque ad hanc facti circumstantiam, quæstio restringebatur, neque judicium pari poterat isto facto non elucidato.

In proposito autem hujus quæstionis, in quam scilicet causam ex pluribus ab eodem debitore debitis solutio simpliciter facta referenda sit *Romana locationis venæ ferri inter Principem Ludovisium & Rinoccinos*, de qua habetur actum *sub tit. de Regal. disc.* 117. *& sub tit. de usur. disc.* 4. ac etiam *sub tit. de camb. disc.* 24. inter plures quæstiones, seu articulos in ea cadentes, fuit iste, an quædam solutiones simpliciter factæ, referri potius deberent in causam 7 ibi enunciati cambii pro impediendo cursu usurarum, seu cambiorum, vel potius in quasdam partitas, quæ postea in fide per simplices epistolas sub promissione promptæ restitutionis absque aliqua conventione usurarum mutuatæ fuerant; Et quamvis omnes regulæ suaderent relationem ad causam cambii, utpote antiquiorem, ac usurariam, & cum obligatione camerali, aliisque pactis executivis, ideoque dupliciter duriorem, Attamen Rota, seu tres Auditores Arbitri, contrarium judicarunt sequendo firmata apud Grat. *discept.* 224. *num.* 16. *& discept.* 105. *num.* 15. ut scilicet, ubi facti circumstantiæ suadeant, quod ex legibus congruentiæ, seu alias verisimiliter in causam leviorem, ac moderniorem solutio fieri potuerit, tunc regulæ generales non attenduntur: Atque mihi licet scribenti in contrarium, resolutio placuit, & probabilis visa est; In dies etenim experimur, quod si habeatur pecunia mutua pro aliqua urgenti indigentia in solo verbo, cum promissione promptæ restitutionis, quinimo etiam si ejus fides habeatur inter nobiles, vel civiles ex causa ludi solutio deinde sequuta, in istam causam potius, quam in quascumque præcedentes, quamvis antiquiores, ac duriores cum formalibus contractibus, atque usurarum conventionibus & pactis executivis, fieri solet, ita suadente lege convenientiæ, quæ frequentius magis stringere solet, quam illa cujuscumque stricti, ac rigorosi contractus; Ideoque in hujusmodi quæstionibus, utpote, ut dictum est, potius facti & voluntatis, quam juris, ex facti qualitate, & 8 circumstantiis decidendis, potissimum spectanda est verisimilitudo *ex deductis per* Grat. *dicta discept.* 224. *num.* 95. Buratt. & add. *dec.* 284. *ubi concord.* & consequenter certa, & determinata regula cuicumque casui applicabilis desuper tradi non potest.

ROMANA, SEU ALBANEN. PECUNIARIA.

PRO MARCHIONE NUNEZ, CUM ANGELA SORBINA, ET ALIIS.

Casus disputatus cor. A.C. resolutus pro Marchione.

An, & quando in præjudicium creditoris anterioris, posterior compenset cum seipso creditum sibi supervenientum cum ejus proprio debito, quod anteriori affectum erat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione an fiat compensatio cum seipso, referuntur opiniones hinc inde.*
3 *Compensatio non datur cum credito, quod de tempore obligationis præexistebat.*
4 *Neque ubi debitum est juratum.*
5 *Liquidi ad illiquidum non datur compensatio.*
6 *Quod verior opinio sit pro compensatione in quæstione, de qua n. 2.*
7 *Quod ista sit quæstio facti, & quomodo decidenda sit cum distinctione.*
8 *In censu non datur compensatio, & de ratione.*
9 *Quando debitum, & creditum proveniunt ex eadem causa, de plano intrat compensatio.*
10 *An debitum ex uno titulo compensetur cum credito ex titulo diverso.*
11 *Qualis sit proprie casus quæstionis, de qua n. 2.*
12 *Quod isto casu regula sit pro compensatione.*
13 *Distinguitur potestas, & voluntas.*
14 *De quæstione, an compensatio fiat ipso jure, vel ope exceptionis.*
15 *Quando intret ipso jure.*
16 *Quod declaratio esse debeat tempore habili.*
17 *De ratione ob quam reflectendum est ad distinctionem.*
18 *De casu, in quo ille qui vult compensare, esset prius creditor, & postea debitor, & de differentia cum casu converso.*
19 *Quod ista quæstio regulanda sit ab altera avocationis pecuniæ.*
20 *&* 21 *De conclusione, de qua n.* 4.
22 *De conclusione, de qua n.* 5.
23 *De circumstantiis excludentibus compensationem.*
24 *Quomodo quæstio decidenda sit.*
25 *De causa exitu, & ratione resolutionis.*

DISC. XLVI.

Cum Jo: Baptista Sabainus faber murarius, sive fabrorum 1 præfectus, ut vulgo dicitur, *Capomastro*, esset debitor Marchionis Munez ex contractu cambii cum eo initi in scutis bis mille in sorte, idemque Marchio construere vellet, (ut de facto construxit) conspicuam domum, hinc eumdem Jo: Baptistam conduxit super d. ædificii præfectura, seu constructione, plures cum eo faciendo conventiones, tam circa murorum, & fabricæ, quam aliorum cementorum pretium, cum promissione subministrandi pecunias in dies ad id necessarias, ad proportionem qualitatis, ac perfectionis operis, ut de facto pro notabili ejusdem ædificii parte jam constructa, sequutum fuit, solvendo pecunias ad computum, ad effectum (ut fieri solet) solidandi in fine operis jam completi; Cumque eodem opere adhuc incompleto, d. Jo: Baptista, ære alieno pressus, fugam arripuisset, atque aliqui creditores, præsertim Angela nurus, ejusque filii jam canonizati anteriores ex causa cujusdam donationis per Rotam in duabus decisionibus editis *in Romana, seu Albanen. dotis* 2. *Julii* 1665. *&* 22. *Martii* 1666. *coram Bourlemont*, stante obligatione camerali contenta in utroque contractu respective, judicium executivum cor. A. C. instituissent, contra d. Marchionem, tamquam debitorem debitoris pro summa scutor. mill. circiter, in quibus ex judicio peritorum, facta æstimatione operis, apparebat eum remanere debitorem præfati Jo: Baptistæ, adversus hanc petitionem reus conventus excipiebat de compensatione cum d. majori ejus credito ex causa cambii scutor. bis mille, ac fructuum seu cambiorum; Quia vero istud creditum erat posterius, hinc proinde actores replicabant, quod hujusmodi compensatio in eorum præjudicium re non integra, & post-

postquam communis debitoris decoctio detecta erat, alle-
gari non poterat, unde propereà assumpta fuit quæstio,
antiquioribus fortè ignota, seu non adeò per eos disputata,
sicuti per modernos, & resoluta ut infrà in fine.

In disputationibus igitur desuper habitis per scribentes
hinc indè, magnus fiebat cumulus auctoritatum, pro una,
vel altera opinione stantium, ita pro consueta pragmatico-
rum insipiditate elaborando circa numerum, quæ scilicet
opinio esset magis communis.

2 Pro exclusione siquidem compensationis, contra credi-
torem posteriorem, cum debito cum seipso, ut fieri non
possit in præjudicium anteriorum, deducebatur auctoritas
Franch. *dec.* 53. quæ reputatur in materia magistralis, &
quasi scaturigo hujus opinionis, quam sequuntur plures,
relati per Giurb. *obs.* 106. *n.* 4. *cum seq.* add. ad Franch. ubi
suprà, & Salgad. *in labyr. p.* 2. *c.* 28. qui hanc sequi vide-
tur; Et e converso deducebatur *dec.* 25. Capyc. Latr. quæ
reputari solet magistra diversæ opinionis, ubi in specie re-
probatur, seu declaratur *d. dec.* 53. Franch. & sequuntur
alii relati per Giurbam *d. obs.* 106. *n.* 8. *cum seq.* & per Add.
ad Franch. & Capyc. Latr. atque hanc sequuta est Rota plu-
ries præsertim *dec.* 183. *&* 409. *p.* 9. *rec.* & apud Otthob.
dec. 55. *repetit.* post Merlin. *de pign. dec.* 107. præsertim
verò *d. dec.* 183. quæ in Curia reputari solet magistralis,
ut advertitur *disc. seq.* ideoque ego & cæteri pro reo con-
vento Scribentes, dicebamus, quod ab hac posteriori opi-
nione majori calculo recepta, atque per Rotam canoniza-
ta, recedendum non erat.

Replicabant verò Scribentes in contrarium, quod ubi
etiam d. opinio regulariter tenenda esset, adhuc tamen in
hac facti specie, ista compensatio cadere non poterat ex tri-
bus limitationibus, quarum quælibet sufficeret, multò ma-
gis eis simul junctis.

Primò scilic. quod debitum proveniens ex causa ædificii
contractum fuit de tempore, quo jam præexistebat d. cre-
ditum ex causa cambiorum, ideoque dicebant intrare con-
3 clusionem, ut non detur compensatio cum credito jam
præexistenti, & cognito, quoniam ille, qui jam creditor
erat, se constituendo debitorem sui debitoris, declarasse
censetur animum non compensandi, atque huic juri renun-
ciasse, ut declarando sensum, Bart. *in l. amplius §. pero,
ff. rem rat. haberi, ex Tlandar.* & aliis relatis firmant Af-
flict. *dec.* 381. Capyc. *dec.* 167. & alii apud Otthobon. *dec.*
118. *n. fin. &* *dec.* 332. *n.* 24. *p.* 10. *rec.*

Secundò in idem, & fortius, quoniam hoc posterius de-
bitum contractum fuerat cum juramento, quo accedente,
4 magis de plano intrat exclusio compensationis præsertim
cum credito præexistente de tempore juratæ obligationis ad
text. *in cap. ad nostram de jurejur. cum Concord.* de quibus Af-
flict. *dec.* 163. *n.* 2. *&* 3. Capyc. *d. decis.* 167. *n.* 4. Gall. *f. de
oblig. cam. qu.* 18. *n.* 9. ibique Zach. in addit. *n.* 18. Rota
apud Duran. *dec.* 404. *n.* 11. add. ad Burratt. *dec.* 717. *num.* 7.
& in aliis.

Et tertiò ex regula; quod liquidi ad illiquidum non da-
5 tur compensatio, quoniam incertum erat, quisnam pro
tempore esset debitor, vel creditor, an scil. conductor, vel
locator operarum, dum solutiones fiebant ad computum,
creditum autem operarum pendebat à futura ædificii men-
suratione, ac cæmentorum numeratione; seu etiam à men-
sura respectivè ad formam capitulationis; Et consequen-
ter dicebant Scribentes pro actoribus, dari non potuisse re
integra, & in statu bonæ fidei aliquam compensationem
cum seipso in causam d. alterius diversi crediti, cùm ante-
quam occasione istius judicii fierent calculi, ac mensuræ re-
spectivè, conductor operarum incertus esset, an remaneret
potiùs debitor, quàm creditor, ideoque dari non poterat
animus compensandi, in eo, quia nesciebat debere.

Quamvis autem d. exceptiones, seu limitationes in meo
sensu non inferrent difficultatem, (quam tamen inferebat
altera circumstantia compensationis exclusiva, de qua in-
frà, per Scribentes in contrarium non deducta, & quæ
6 verè me torquebat;) Ac etiam posterior opinio magis pro-
babilis videretur, ex eadem æquitativa ratione commercii,
ex qua receptum est denegari creditoribus anterioribus avo-
cationem pecuniæ bona fide solutæ, & consumptæ, seu
commixtæ à posterioribus, adeout, cessante mala fide, seu
circumstantia limitante, d. posterior opinio Capyc. Latr.
pro regula recipienda videatur.

7 Attamen in ista quæstione, quam famigeratam dicit Prat.
obs. 26. *n.* 8. occasione illam pluries, ac pluries disputandi,
comperii, quod malè nostri, adeò se involvant, eamque
intricatam reputent, quoniam reverà ea videtur potiùs fa-
cti, quàm juris, totaque vis disputationis consistit magis
in applicatione ad singulos casus pro eorum particularibus
circumstantiis; Ideoque semper erroneum censui, regulam
generalem desuper statuere, sive auctoritates, ac decisiones
unum casum percutientes, cuicumque alteri applicare, juxtà
ineptum pragmaticum abusum, ex quo tot æquivoca resul-
tant, sed quod procedendum sit cum distinctione, cum qua
omnia de plano conciliari videntur.

Quare casus distinguendo; Primus est, ubi creditum,
ac debitum respectivè de jure non sunt compensabilia ex
parte creditoris tantùm nisi etiam debitoris declaratio acce-
dat, putà in debito ex causa census, quod ex parte credito- 8
ris in sorte est irrepetibile absque voluntate debitoris, ac etiam
ex parte istius, quamvis quandocumque redimibile, atta-
men neque simpliciter est tale, quoties cesset consensus cre-
ditoris, quo invito, exigit disdictam juxta formam Pianæ
constitutionis, de qua in sua materia *sub tit. de cens.* Tunc
etenim si debitori quantitatis superveniat creditum ex causa
census, superveniat creditum quantitatis, multò verò for-
tiùs si utrumque debitum, & creditum respectivè sit ex ea-
dem causa census, planum est non intrare compensationem
ipso jure, absque alia animi declaratione, quoniam non
est compensabile illud debitum ad cujus solutionem debitor,
vel respectivè creditor invitus cogi non potest, saltim cer-
ta forma non servata, cùm compensatio aliud non sit, nisi
ficta solutio, fictio autem plus operari non possit quàm ve-
ritas, ut advertitur *infrà in* Maceraten. *disc.* 48. ideoque
auctoritates hos terminos percutientes, veniant segregandæ
tamquam extraneæ.

Alter est casus magis oppositus, ubi tam debitum, quàm
creditum proveniunt ex eadem causa, seu statione, adeout 9
sint invicem connexa; Et tunc, licèt DD. istos compensa-
tionis terminos adhibeant, attamen est impropria loquu-
tio, quoniam verè, & propriè non est compensare debitum
cum credito supervento, sed potiùs dicitur calculus dari, &
accepti, atque ita detegere, quod non remaneat debitor,
ut benè cæteris relatis advertunt Munoz *de ratiocin. cap.* 10.
& 13. Galeot. *lib.* 1. *contr.* 41. *num.* 8. *&* 9. *lib.* 2. *& contr.*
62. *n.* 12. Capyc. Latr. *d. dec.* 25. *n.* 23. *& consult.* 73. *nu.* 27.
& 28. Rot. *dec.* 231. *n.* 28. *p.* 9. *rec.*

Tertius casus est, ubi non solùm concurrit diversitas cau- 10
sæ inter debitum, & creditum, sed etiam diversitas perso-
narum formalium in eadem persona materiali, putà quia
ipsi debitori ex causa propria, & privata, superveniat credi-
tum jure fideicommissi, vel majoratus, seu feudi, aut be-
neficii, sive ex titulo hæreditario alterius cum beneficio *leg.
& inventarii*, cum similibus, vel econverso ipse creditor
ex persona propria efficiatur debitor ex dicta alia persona, &
de isto casu agitur *disc. seq.*

Quartus est ille, qui verè & propriè cadit sub quæstione,
de qua agitur ap. Franch. *d. dec.* 53. & Capyc. Latr. *dec.* 25.
ac alios respectivè utriusque sequaces ut suprà, quod scilic. 11
data unitate personæ, illi, qui jam est debitor, superveniat
ex intervallo creditum contra ejus creditorem, an possit cum
seipso compensare in præjudicium creditorum anteriorum
cum hypotheca, cui ejus nomen, seu debitum jam affectum
est; Atque isto casu, de stricto jure, negativa verior vide-
tur, quoniam, licet debitori integrum sit in statu bonæ fi-
dei, & antequam accedat inhibitio legis, vel hominis, sol-
vere debitum proprio creditori, quoniam sufficit distraxisse
cum eo, cum quo contractum est, atque facta solutione,
omnes hypothecæ aliis quæsitæ resolvantur ad terminos text.
in l. nomen, C. quæ res pign. oblig. poss. Attamen id intelligi-
tur, ubi accedat solutio vera, per effectivam restitutionem
quantitatis, vel generis, quod erat in obligatione, non au-
tem per solutionem fictam, seu intellectualem, ex iis, quæ
habentur suprà in Senen. *dis.* 40.

Verùm (ut suprà insinuatum est) ex eadem æquitativa
ratione commercii, & ne mundus litibus involvatur, ob 12
quam in foro magis receptum est, denegari anterioribus
avocationem pecuniæ bona fide consumptę & solutæ poste-
riori, quamvis de stricto jure secùs dicendum esset, ita pa-
ri ratione, pro regula (cessantibus circumstantiis ejus limi-
tationem inducentibus,) recipienda videtur magis benigna
opinio pro compensatione, juxta secundam opinionem, de
qua apud Capyc. Latr. *dec.* 25. magis communi calculo
receptam; atque à Rota etiam probatam in suprà allega-
tis decisionibus præsertim *d. dec.* 185. *p.* 9. *rec.* quæ ut di-
ctum est, circumfertur tamquam magistralis.

Adhuc tamen duplex desuper cadit inspectio. Una scil. 13
potestatis tantùm, quando certa adsit compensandi volun-
tas, atque circa istam verè, & propriè versatur d. quæstio,

ut

ut scilicet posita voluntate, agatur solùm de potestate, pro cujus competentia regulariter respondendum videtur ut supra; Et altera voluntatis, quæ pariter duplicem habet inspectionem, Unam scilicet facti, an cessante probatione explicita, & certa, adsit necne sufficiens probatio præsumptiva, seu adminiculativa, quam non dubitatur sufficere, & ista dicitur quæstio potiùs facti, quam juris, certam determinationem non de facili recipiens, quando scil. præsumptiones, & adminicula sint sufficientia necnè, quod pendet ex facti circumstantiis, prudenti arbitrio pensandis ex facti qualitate, ob quam, in uno casu, aliqua adminicula sufficientia reputentur, in altero verò, eadem, ac majora secus juxta ea, quæ in omni materia circa præsumptam, seu adminiculativam probationem habentur.

Quæstio verò juris est, an cessante hujusmodi voluntatis extrinseca probatione expressa, vel adminiculativa, ut suprà, ea de jure præsumatur, adeout compensatio (ut nostri dicunt,) fieri dicatur ipso jure, seu juris ministerio absque alia declaratione; Vel potiùs fiat ope exceptionis,
14 mediante oppositione, seu declaratione animi; Istaque est una ex involutis Modernorum quæstionibus; Aliquibus opinantibus juxta primam partem, ut compensatio fiat ipso jure; Aliis verò opinantibus contrarium, ut requiratur oppositio, ex cujus tempore fiat compensatio, ut de utraque opinione patet ex deductis pro utraque opinione per *Rot. dec. 183. & 409. part. 9. rec.*

Posterior autem pro exclusione compensationis absque
15 oppositione, in puncto juris verior, magisque communis videtur, ideoque statuenda est pro regula, limitanda tamen; Primò, ubi agatur de debito usurario, ad effectum impediendi cursum usurarum; Et secundò, ubi ita suadeat æquitas, quod creditori non remaneret alias consultum ob debitoris insufficientiam, ut de utraque limitatione habetur præsertim *d. dec. 183. & 409. par. 9. rec. & in aliis plures*, ut alibi *hoc eod. tit.* non semel advertitur.

Et de consequenti, retenta d. secunda opinione; ut necessaria sit oppositio, seu animi declaratio, intrat limita-
16 tio, seu moderatio, quæ à plerisque traditur dictæ regulæ compensationi favorabili, ut scilicet eadem declaratio sequatur tempore habili, atque in statu bonæ fidei, ut infrà in sequenti casu advertitur.

Nullus autem ex hujusmodi quatuor casibus congruebat
17 præsenti controversiæ, cadenti sub alio diverso casu, de quo proximè infra; Insinuabantur tamen hæc opportunè, ac citrà evagationem, ad distinguendum doctrinas, quæ juxta consuetum vitium in confuso consarcinari solent, ut ita ostenderetur, quod omnes doctrinæ, quæ istos quatuor casus percutiebant, ob diversas rationes respectivè, extraneæ dici poterant a casu controversiæ, ideoque merebantur poni ad partes.

Quintus demùm est hujus controversiæ casus præcisus, ubi ille, qui est creditor, deindè efficiatur ex diversa causa sui debitoris debitor, eadem tamen personæ unitate re-
18 tenta, adeout non intret ratio discretionis, seu diversitatis personarum formalium in una materiali, & consequenter non intrent difficultates, de quibus *disc. seq.* Et tunc magis de facili recipienda venit secunda opinio compensationi favorabilis pro regula, ob minorem difficultatem desuper cadentem; Siquidem in proximè præcedenti casu opposito, in quo ille, qui jam est debitor, efficiatur sui creditoris creditor, intrat ratio, cui potissimum innituntur *Franch. d. dec. 53. & sequaces*, quod scilicet ejus nomen jam ceciderit sub anteriorum creditorum hypothecis, quibus affectum est, ideoque non dissolubile, nisi per veram, ac effectivam solutionem, non autem fictam; Ista etenim ratio non intrat in præsenti, quoniam, sive ob voluntatem expressam, vel adminiculativam, sive ob eamdem, juxta aliam opinionem, à lege præsumptam, ut suprà; nomen debitoris numquam fuit sub anteriorum creditorum hypothecis, cum præexistens creditum ejus, qui deindè ex diversa causa efficitur sui debitoris debitor, illud debitum ipso jure suffocet, ac impediat, ne efficiatur de patrimonio debitoris, tamquam per speciem oppositionis principio acquisitionis, & consequenter numquam stetisse dicitur sub anteriorum hypothecis, juxta distinctionem, de qua supra *d. disc. 40.* inter casum, quo debitor succedat creditori, vel e converso creditor succedat debitori, ut una species confusionis ab altera differat ex ibi deductis, quæ ad rem facere videntur, pro distinctione unius casus ab altero; Ideoque cum in isto casu versaremur, quod scilicet reus esset prius creditor ex causa cambii, quàm debitor ex causa alterius contractus super ædificio ut suprà, ita dicebam, quod eidem magis assisteret regula, quoniam si illa procedit in casu præcedenti, in quo dicta major dubitandi ratio intrat, multo magis in isto.

Quia vero, tam in uno, quam in altero opus est, ut id sequatur re integra, atque tempore habili, priusquam scil. per mortem civilem, vel naturalem, impedimentum resultet; Hinc proinde in utroque, major inspectio cadere solet, super congrua applicatione, seu extremorum habili- 19
tate, & an ea voluntas, quæ declarata, vel a lege subintellecta, compensationem produxit, superveniat tempore habili, super quo procedendum in omnibus videtur cum iisdem distinctionibus, ac terminis, quos habemus infrà pluries, ad materiam avocationis pecuniæ per anteriorem faciendæ a posteriori, cui soluta est; Eo enim ipso, quod damus avocabilitatem pecuniæ licet consumptæ, vel confusæ, quia nempè, ratione malæ fidei, seu alias, habenda sit pro extanti, ipseque solutionis actus pro non facto, tunc pernecesse dare oportet etiam impedimentum hujus compensationis, quæ dicitur ficta solutio, ne alias majoris esset operationis fictum, quam verum.

Posita igitur regula favore Rei allegantis compensationem, & quam regulam primus judex, qui majorem habebat difficultatem, ac etiam Scribentes in contrarium admittebant; Punctus erat in limitationibus supra insinuatis, in quibus insistebatur, quas tamen, non subsistere dicebam;
Quatenus enim pertinet ad primam & secundam, quod 20
scil. ille, qui jam erat creditor cum juramento se constituerit debitorem sui debitoris, unde propterea censeatur renunciasse juri compensandi ut supra; Ultra ponderationem, quod non adesset formale juramentum explicitum tactis scripturis præstitum, quod proprie causat verum, ac formalem perjurii reatum, cujus ratione intrat dispositio text. *in cap. de debitore, & cap. ad nostram de jur. jur. cum ibi notat.* dum agebatur solum de juramento implicito, seu virtuali, deducto ex formula obligationis cameralis contentæ in apoca privata super d. ædificio confecta.

Advertebam, quod conclusio procedit, quando ille, qui
est alicujus creditor, se constituit sui debitoris debitorem 21
certum, ac liquidum, in summa, vel quantitate tunc compensabili, si compensandi animum habuisset, unde propterea resultat, quod ita declarare dicatur animum non compensandi; Et in his terminis loquuntur Afflict. Capyc. & *alii de quibus supra*; Id autem in hac facti specie non intrabat, quoniam Marchio reus conventus, qui præfati artificis creditor erat, non constituit se debitorem in aliqua summa certa, & determinata, sed quia futurum ædificium erat insigne, valoris scut. 50. m. & ultra, hinc proinde oportebat ita se constituere debitorem subministrandi in dies, & tempora pecunias, pro opportunitate operum, & cæmentorum, quod tamen non excludit animum compensandi, sive paulatim, ac insensibiliter retinendi, & excomputandi proprium creditum; Idque (juxta satis verisimilem sensum) fuisse videtur causa, ut Marchio volens ædificium construere, potius istius, quam alterius artificis opera uteretur, ut ita scil. haberet occasionem si commode reintegrandi de proprio credito à debitore, à quo non de facili unica vice illud exigere potuisset, ut communis usus comprobat, ideoque magna præsumptio huic compensandi voluntati assistere videbatur, ratione verisimilitudinis, quæ in conjecturalibus, & adminiculativis principatum obtinet.

Eademque ratione resultabat responsio ad tertiam limitationem deductam ex illiquiditate, seu incertitudine, quo-
niam eo ipso quod opus construebatur, creditum artificis 22
in substantia erat certum, quamvis ante mensurationem nobis pro humani intellectus imbecillitate esset ignotum. Unde propterea, certificatio, quæ post decoctionem, mediante mensuratione, secuta erat, aliud non continebat, nisi detegere id, quod jam inerat juxta optimum text. *in l. adeo, ff. de acqu. rer. dom.* ac pluries insinuatum exemplum ibi traditum excutientis grana à spicis, & consequenter intrat retrotractio, ut in specie advertitur *d. decis. 490. n. 29. part. 9. recent.*

Difficultas autem non levis apud me erat, per Scribentes
in contrarium non tacta, aliqualiter tamen habita in men- 23
te primi judicis, (qui tamen non bene eam explicabat,) quod scil. Reus conventus erat negotiator, atque suum creditum, quod habebat cum artifice erat fructiferum sub cambiis, ideoque sibi expediebat illud retinere vivum, ut ita esset fructiferum, atque cambia currerent, quod sequi non potuisset, si illud fuisset paulatim, atque in dies compensabile, ideoque illa præsumptio quam benignior opinio favore compensare volentis admittere solet ad impediendum præsertim cursum usurarum, sive quod alias consul-

tum

tum non remaneret juxta *d. decis. 183. & 409. part. 9. rec.* cum ibi deductis potius retorquebatur.

Fortius vero ex alia facti circumstantia, quod idem Reus conventus negotiator tenebat libros benè distinctos more mercantili super cambiis, aliisque negotiis, ac etiam tenebat librum particularem dati, & accepti hujus ædificii, & tamen in hoc libro particulari nihil adnotatum repetiebatur inter paritas dati, seu ejus crediti, ex causa hujus debiti artificis; Et econverso in altero libro, in quo adnotatum erat creditum ex causa cambii cum ipsorum cambiorum cursu, nihil è conspectu, sive ut dicitur *di contro* adnotatum erat ad creditum artificis ex d. alia causa, unde propterea cessabat ea circumstantia, in qua potissimum fundamentum constituitur *in d. dec. 183. p. 9. rec.* atque illa simplex juris præsumptio, quæ juxta magis benignam opinionem pro compensante, ut suprà, admittitur, ita suffocata remanebat a contraria probatione, vel fortiori præsumptione.

Atque hinc liquet, quod ista sit quæstio facti potius, quam juris, decidenda, pro singulorum casuum qualitate, quodque
14 leguleica ineptia sit illam tractare in abstracto, immorando; cum eo Legistarum labore, qui per aliarum scientiarum professores meritò improbus dicitur, in numerica majori, vel minori assistentia doctrinarum, & decisionum, non reflectendo ad dd. distinctiones omninò necessarias.

Donec autem cum præmissis, ac in solo puncto juris disputatum fuit, primus Judex magnam habebat difficultatem; Eo tamen mutato, coram successore, Marchio ad d. difficultatem removendam, ex aliorum Scribentium consilio aliquos induxit testes ad probandum, quod ab initio conventionis de hoc actum esset, ut debitum ita in dies compensaretur, quodque id fuerit causa potissima conducendi potius istum artificem, quam alterum, itaque probatio nimium verisimilis videbatur, atque ob hanc probationem prodiit sententia absolutoria, & sic magis facto, quam ex jure.

ANNOT. AD DISC. XLVI. ad L. inclusivè.

DE articulo principali in his discursibus contento, quando nempe admittenda veniat compensatio cum seipso in præjudicium creditorum, non habetur alibi actum, neque alia suppetiit occasio disputandi; Et insinuantur aliqua *sub tit. de Regal. disc. 26.*

ROMANA PECUNIARIA, SEU COMPENSATIONIS,

PRO SEBASTIANO ANTINORO,

CUM MARCHIONE PAULO DE BUBALO.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Paulo.

De eadem materia compensationis cum seipso, an intret in præjudicium creditoris anterioris, quando creditum, & debitum competunt, non solum ex diversa causa; sed etiam ex diverso jure, sive ex diversa persona, ob concursum plurium personarum formalium, in una materiali.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Quod ex usu mercatorum, vel suadente æquitate, intret compensatio cum seipso in præjudicium tertii.*
3 *Quod decisiones punctuales nimium attendantur, non reflectendo ad applicationem.*
4 *De pluralitate personarum formalium in una materiali.*
5 *Pro credito alieno non datur compensatio cum debito proprio, & e contra.*
6 *Quod non compensetur debitum proprium cum credito fideicommissi, vel majoratus ab eodem possessi.*
7 *De debito proprio non compensando cum credito hereditario, & e contra.*
8 *Sive cum credito, vel debito sociali.*
9 *Ut id procedat pro solo jure, vel interesse tertii interessati in fideicommisso, vel societate.*
10 *An creditor habens in manibus pecuniam debitoris sub titulo depositi, teneatur eam cum seipso compensare.*
11 *Feudum, vel fideicommissum, seu hereditas fingitur homo mutus, & surdus, possessor autem minister, & operarius.*
12 *De eadem conclusione, de qua num. 6.*
13 *Non datur compensatio re non integra.*
14 *Ex quibus excludatur voluntas compensandi cum seipso.*
15 16 & 17 *Quando obstet potestas id agendi, &c.*

D I S C. XLVII.

MArchio Paulus de Bubalo possessor illius primogeni- 1
turæ, de qua habetur actum *sub tit. de fideicommiss. disc. 25.* habens onus a testatore adjectum investiendi, ac multiplicandi medietatem fructuum, tam pro negotiis propriis, quam pro hoc multiplico, utebatur banco cujusdam privati campsoris, cum duplici tamen distincto computo, uno scilicet proprio, ac privato, qui vulgo inter negotiatores dicitur *computus currens*, & altero pro d. primogenitura, seu multiplico, qui dicitur *computus separatus*, vulgo *conto a parte*; Cum autem d. campsore defuncto, Sebastianus hæres Scarlati creditoris hypothecarii cum obligatione camerali directè ageret contra d. Paulum tamquam debitorem debitoris pro ea summa, in qua nomine proprio in ejus computo currenti remanebat debitor campsoris; Excipiebat reus conventus de compensatione cum eo, in quo erat creditor in altero computo separato primogenituræ. Et introducta per appellationem a Thesaurario causa in Camera cor. Paulutio *sub die 30. Januarii 1653.* pro compensatione ad favorem Pauli prodiit resolutio, neque causa, quod sciam, ulteriorem progressum habuit, ob subsequutam Sebastiani mortem.

Resolutionis unicum fundamentum fuit decisio Rotæ *in Romana Pecuniaria 11. Maji 1643.* coram Verospio, cujus copia tunc data fuit hodie impress. *inter rec. dec. 183. part. 9.* insinuata *disc. praced.* in qua firmatur, quod ex
mercatorum usu, seu æquitate ubi alias consultum non re- 2
maneret, admittenda sit compensatio ipso jure, quamvis nulla oppositio, vel declaratio accedat; Atque stante deplorabili abusu pragmatico, immorandi mordicus doctrinis,
præsertim vero, ubi agitur de decisionibus punctualibus, 3
omnia, quæ ex hac parte deducebantur circa diversitatem casus, ac defectum applicationis, reputata fuerunt ratiocinia, & subtilitates Advocatorum.

Mihi ergo pro actore scribenti, tunc juniori, atque circa professionis inina, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutio non placuit ex defuncta applicationis eorum, quæ firmantur in d. decisione; Illa siquidem, (ut ex ejus
contextu patet) procedit in casu, de quo agitur *disc. præ-* 4
cedent. quando scilicet debitum, & creditum, proveniunt quidem ex diversa causa, sed pertinent ad eamdem personam, quæ materialiter, ac formaliter sit unica, Secus autem, ubi in eadem persona materiali intret reduplicatio diversarum personarum formalium pro diversitate jurium, seu respectuum, ut in præsenti concurrebat, quoniam ut advertitur *sub tit. de feud. disc. 23. & 89.* ac pluries *sub tit. de fideic.* ac etiam sub altero *de cambiis disc. 1. & seq. & hoc eodem tit. supra disc. 36. & seq.* ac fere in omni materia, possessor feudi, seu majoratus, vel primogenituræ, seu fideicommissi, ac etiam hæres beneficiatus, quamvis materialiter sit unus. & idem, ac etiam commodum utriusque patrimonii, privati sed. indifferentis, & feudalis, vel fideicommissarii, seu hæreditarii, sit quoque proprium, adeo ut in sensu naturali, ac de facto sit una eademque persona; Nihilominus, ex dispositione, seu ratione juris, pro effectuum diversitate, reputatur diversus homo, cum verificatione incompatibilis concursus actionis, ac passionis in eodem subjecto, dum idem potest esse sui ipsius debitor, & creditor, emptor, venditor, mandans, & mandatarius, &c.

Consequenter, quemadmodum ex debito alieno ad creditum proprium, vel econverso, juris regula est, compen-
sationem non admitti ad text. *in l. in rem suam ff. de compens.* 5
leg. ejus C. eodem utrobique scriben. de quibus *Medic. de compens. part. 1. q. 1. n. 1.* Giurb. *ad consuet. cap. 9. gloss. 9. n. 8. cum seq.* Rota apud Gregor. *decis. 366. n. 2.* apud Merlin. *decis. 783. n. 3. & frequenter*, Ita dicendum est ubi quamvis creditum, & debitum sit ejusdem personæ materialis,
attamen formaliter est duplex, ac diversa. Ut in terminis 6
punctualibus debiti proprii non compensabilis, cum credito majoratus ab eodem possessi, firmant Valenz. *cons. 157. num. 78. cum seq.* Fontanell. *decis 465. n. 21. in fine* plene Salgad. *in labyr. p. 2. cap. 7. n. 31. & cap. 22. n. 97. cum seq.*

Et generaliter de debito proprio non compensando cum 7
credito hæreditario, vel econtra (ubi tamen agatur de hærede cum beneficio inventarii) cæteris relatis, Grass. *de except. c. 16. n. 54.* Grat. *discept. 948. n. 2.* Gait. *de cred. cap. 4. quæst. 4. n. 359.* Altogr. *cons. 59. n. 29. & seq. lib. 1. & infra disc. 63.* Et de debito proprio non compensabili cum credito
sociali, Sive de illo unius negotii, vel patrimonii cum al- 8
tero diversi negotii, seu patrimonii, & econtra, quamvis

utrumque ab eodem homine exerceatur, Castr. *conf.* 285. *num.* 3. *lib.* 1. Magon. *decis. Lucen.* 1. *per tot. concord.* apud Grat. *ubi supra*, Add. ad Greg. *d. dec.* 369. Salgad. *part.* 1. *cap.* 9. *n.* 64. & latius *part.* 3. *cap.* 6. §. *unico num.* 14. *cum seq.* Rot. *decis.* 522. *n.* 16. *& decis.* 612. *n.* 10. *part.* 5. *rec. dec.* 47. *n.* 11. post Merlin. *de pign. cum aliis infra disc.* 62. & conferunt, quæ habentur supra de diversitate patrimoniorum, seu negotiorum, ac posterioritate super patrimonio unius, vel negotio quamvis posteriorum, vel chirographariorum adversus anteriores, vel hypothecarios diversi patrimonii, vel negotii, tamquam per speciem separationis bonorum, ob cujus beneficium (ex pluries insinuatis) creditores defuncti, vincunt creditores hæredis, quantumvis
9 anteriores, ac privilegiatos cum similibus.

Non negabantur hæc per scribentes pro Reo convento, utpote de jure vera, sed dicebant ea procedere, quando accederet interesse, vel mixtura tertii, cum tunc rectè impediatur d. compensatio, seu confusio; Secus autem ubi, cessante d. mixtura utriusque negotii, vel stationis commodum, vel incommodum sit ejusdem, quoniam tunc, licet de juris stricta censura, fingatur d. diversitas, attamen quando ratione impediendi cursum usurarum, vel ratione æquitatis ob cessantem reintegrationem, admittitur compensatio ipso jure, juxta firmata *d. dec.* 183. *&* 409. *part.* 9. *recent. cum aliis insinuatis disc. praecod.* tunc ista intellectualis distinctio non attenditur.

Ad quod probandum deducebant firmata *per Rot. in Romana computorum* 23. *Martii* 1618. *cor. Coccino*, cum qua, post præsentem disputationem, processum fuit, *in Romana*
10 *cambiorum*, de qua *sub tit. de camb. disc.* 2. quod scilicet si campsor qui fecit cedulam bancariam cum consueta facultate ponendi sub cambiis principalem, cum quo in vim cedulæ aliquam summam solvere cogitur, habeat in ejus banco ejusdem principalis pecuniam depositam in computo separato, que ut vulgo dicitur, *a conto corrente*, adeout reputetur negotium omnino diversum, cum tunc ea pecunia dicatur stare potius jure depositi juxta ea quæ habentur *supra disc.* 25. Attamen ex quadam æquitate, quæ urgere videtur contra volentem exigere usuras, dum naturaliter, ac de facto habet æquivalentiam debitoris in manibus ad ejus liberum usum, liberamque dispositionem, firmatur intrare debere compensationem ipso jure; atque hunc dicebant esse casum, quoniam si non intrabat ratio impediendi cursum usurarum, intrabat tamen altera ratio æquitatis, quod scil. aliis, denegata compensatione, consultum non remaneret ob deficientiam debitoris, juxta firmata *d. decis.* 183.

Verum advertebam, quod admissa etiam d. distinctione, adhuc fallacia adesse videbatur in applicatione, quoniam in hæreditate adita cum beneficio inventarii, sivè in majo-
11 ratu, vel fideicommisso, ex rationis identitate, rectè intrat assumptum feudistarum, de quo in sua materia *sub tit. de feudis*, quod scil. feudum dicitur homo surdus, & mutus, aliaque membra impedita habens, qui operatur, ac audit, loquitur, & agit per organum feudatarii, tanquam ejus ministri, seu administratoris; Ex cujus jure considerandum quoque esse hæredem beneficiatum, adeout hæreditas consideretur persona, seu corpus stans de per se, habetur *supra disc.* 26. Et consequenter adest mixtura juris tertii cum omnimoda diversitate personarum, quoniam persona hæreditatis, vel fideicommissi, seu majoratus, utpote vivens sub administratione assimilatur pupillo viventi sub tutore, vel Ecclesiæ viventi sub Prælato, ideoque est diversa ab altera persona possessoris, qui in hoc consideratur, tanquam administrator, ac propterea, quemadmodum creditum pupilli compensabile non est cum debito tutoris; & e contra, sic à pari.

12 Unde propterea considerabam, quod si rerum eventus fuisset in oppositum, ut scil. non defecisset campsor, sed objisset ipse Marchio Paulus non solvendo, debitor campsoris in computo privato currenti, successor autem primogenituræ peteret à campsore summam, in qua ipsa primogenitura in ejus computo separato creditrix erat, ex causa depositi remanentis ad effectum investiendi, & multiplicandi, non potuisset ipse campsor hujusmodi compensationem allegare, ut in specie advertitur per Valenz. Salgad. *& alios ubi supra*, ita in præsenti casu converso, cum eadem sit in omnibus ratio.

Quamvis enim per Scribentes in contrarium responderetur, (atque responsio plausum habuerit,) quod id inductum sit in gratiam, ac favorem primogenituræ, vel successoris in ea, quasi quod campsor allegaret compensationem
13 re non integra, postquam gravatus jam per mortem annichilatus est, suumque jus, quod in fideicommisso, vel in primogenitura habet, est omnino resolutum; Attamen vere ista erat omnino insulsa responsio discursu indigna, quoniam debitor, & creditor sunt correlativi, neque judicium efformandum est ab eventualitate, ideoque illa omni penitus juridico fundamento destituta videbatur.

Unica difficultas, quæ desuper cadere videbatur, consi- 14
stebat in eo quod pecunia proveniens ex dicta medietate fructuum posita ad creditum primogenituræ in computo separato ad effectum investiendi, non habebat vinculum præcisum investimenti, adeout neque ipse Paulus primogenituræ possessor, qui deposuerat, posset eam libere levare, seu ei libere solvi posset, juxta ea, quæ in his terminis fructuum locorum montium destinatorum pro multiplico, plene habentur *sub tit. de Regal. disc.* 23. sed cantabat ad dispositionem ejusdem Marchionis, cui libere solvi potuisset, absque necessitate habendi sollicitudinem de investimento, cum difficultas cadat, quando depositum habet annexum dictum vinculum; Et consequenter cum compensatio dicatur ficta solutio, ejusque speciem habeat, quemadmodum potuit libere solvi, ita potuit compensari, quamvis hoc ratiocinium per Scribentes in contrarium non deduceretur, utpote contentos d. punctuali decisione, qua concurrente aliud curari non solet.

Pro hujusmodi difficultate solvenda, (quando excitata 15
fuisset;) reflectebam ad ea quæ habentur *disc. præcedent.* quod scilicet ad hujusmodi compensationem inducendam requiruntur copulativè, potestas, & voluntas, quodque dicta consideratio, an creditum primogenituræ connecteret præcisum vinculum investimenti, vel potiùs esset quoad liberam dispositionem possessoris pertineret primam partem potestatis, ut volentibus campsore, & ipso Marchione facere compensationem, seu contrapositionem partitarum, id rectè fieri potuisset, atque non intrarent difficultates, de quibus *dicto disc.* 23. *de Regal.* non tamen exinde inferri poterat ad voluntatem, quoniam licet ista ex magis benigna opinione, quam sequuta est Rota *in dictis decis.* 183. *&* 409. *part.* 9. *recent.* & apud Otthob. *dec.* 55. & in aliis, præsumatur quando ita exigat æquitas impediendi cursum usurarum, vel damni irreparabilis; Attamen ut advertitur 16
disc. præcedent. ista dicitur simplex præsumptio, quæ per contrariam probationem, nedum expressam, sed etiam præsumptam efficaciorem tollitur, ubi scilicet ex ipsismet libris, & partitis campsoris excluditur animus compensandi, quia nempe continuetur in diversitate computorum, atque negligatur illa compensatio, seu imaginaria solutio, quæ inter mercatores ex eorum usu ponderatam *dicta decis.* 283. *part.* 9. *recent.* habet vim solutionis veræ, mediante scilicet contrapositione partitarum e conspectu, seu ut dicitur *di contro*, qua contrapositione concurrente, vel ad summum, quamvis ea deficiente, non concurrente alio actu positivo in contrarium, dicta æquitas tolerabilis est, secus autem ubi copulativè concurrunt, actus negativus non faciendi compositionem, & actus positivus continuandi computorum diversitatem, atque reiincodi, (ut vulgo dicitur) inter negotiatores, partitas debiti, & crediti vivas, seu accensas.

Clarius vero in hac facti specie, quod complero uno anno, in cujus fine fit bilancium, seu peræquatio, atque residuales summæ debiti, vel crediti respective a libris vete- 17
ribus transportantur in libros novos anni novi, ut advertitur *infra disc.* 68. quamvis in computo privato, seu currenti dictus Marchio remaneret debitor, & e converso creditor in computo separato primogenituræ, non tamen facta fuit compensatio, seu contrapositio, sed in novis libris, seu partitis anni novi, ipse Marchio in computo proprio creatus fuit debitor, & in alio computo primogenituræ creatus creditor in summis residualibus respectivè debiti, & crediti, & consequenter clare remanebat probatus animus non compensandi, quodque ubi adesset potestas, non tamen aderat voluntas, quæ copulativè requiritur, tempore habili explicata, non autem tempore inhabili post dictam debitoris decoctionem.

MACERATEN. CENSUS, PRO LUCRETIA DE UNGIS, CUM CRESCIMBENIS.

Casus disputatus coram Thesaurario, credo resolutus pro Lucretia.

De eadem materia compensationis non faciendæ cum seipso in præjudicium creditoris, postquam debi-

debitoris decocti supervenit; Et potissime ubi creditum cum quo allegatur compensatio, non sit purum quantitatis, sed proveniat ex causis census.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De conclusione, an debitor possit compensare cum seipso in præjudicium creditorum.*
3 *Cessio non potest reportari per debitorem, ideoque resolvitur in quietantiam.*
4 *Quod magis expediat se tueri cum solutione, & extinctione, quam cum compensatione.*
5 *Quæstio compensationis procedit cum præsupposito bonæ fidei, & non alias.*
6 *Compensatio est ficta solutio, ideoque non potest plus operari quam vera.*
7 *Solutio non potest fieri creditori decocto, & facta non liberat.*
8 *Pecunia soluta per decoctum, vel decocturum est semper avocabilis.*
9 *Idem de pecunia soluta per heredem, vel administratorem hereditatis debitoris.*
10 *De differentia inter cessionem, quæ per Cameram fiat, ubi agat de lucro, vel damno.*
11 *Creditores non possunt in aliorum præjudicium remittere, sed bona fide concordare.*
12 *Compensatio non intrat in forte ex causa census, & de ratione in creditore.*
13 *De eodem etiam in debitore.*
14 *Quando debitor ob interesse tertii non possit libere redimere censum.*

D I S C. XLVIII.

1 MOrtuo Alexandro alias divite in statu larimtionis, ac sequestri omnium bonorum, facti per Cameram creditricem in notabili summa pro Thesauraria Marchiæ, Crescimbeni ejusdem Alexandri debitores ex causa cujusdam census Cameralibus ignoti, suppressis nominibus per N. & N. ut in occultis, ac ignotis fieri solet, se componere curarunt pro modica summa vix ad debiti medietatem ascendente, reportata cessione jurium talium qualium, juxta formulam in spoliis clericorum, vel fructibus beneficiorum, aliorumque ignotorum jurium Cameralium servari solitam; Habita vero hujus debiti notitia per Lucretiam Alexandri nurum, & creditricem anteriorem ex causa dotis, dictos Crescimbeoos pulsavit tanquam debitores debitoris; Cumque ipsi exciperent de extinctione debiti mediante compensatione facta cum seipsis, ita effectis debitoribus, atque assumpta desuper disputatione coram Thesaurario; Per causæ Patronos, hinc inde assumpta fuit quæstio, de qua *duobus disc.*
2 *proxime præc.* an scilicet debitor, cui supervenit creditum, possit compensare cum seipso in præjudicium creditorum anteriorum, faciendo hinc inde magnum cumulum allegationum transcriptarum ex Giurb. *observat.* 106. & Adden ad Franch. *dec.* 53. Capyc. Latr. *dec. f.* 25. *& ex supra insinuatis dec. Rotæ* 183. *&* 409. *p.* 9. *rec.* & apud Otthob. *dec.* 55. *repetit. dec.* 107. post Merlin. *de pign. in quibus de materia.*

Assumptus autem ex parte Lucretiæ actricis ad scribendum in jure super hoc articulo; Dicebam, hujusmodi quæstionem extraneam videri a casu controversiæ, quoniam cum Camera non contents sequestro bonorum Alexandri, ex decreto Thesaurarii, & chirographo Pontificio, vivente etiam debitore, ac etiam continuando post mortem, assumpsisset jus exigendi nomina debitorum sui debitoris, etiam cum facultate quietandi, adeout ipsius Alexandri personam ad hunc effectum in omnibus repræsentaret, hinc proinde, potius intrare videbantur termini liberationis, & quietantiæ, mediante solutione in parte, ac remissione in alia parte, ob incompatibilitatem, ut debitor solvendo creditori proprium debitum, ab eo reportare posset cessionem translativam, un-
3 de propterea si cessio de facto reportetur, illa resolvitur in quietantiam, quamvis solutio fieret a tertio ex pretio bonorum debitoris, nisi ex pacto adjecto ab initio in gratiam ipsius tertii, pro casu evictionis, vel molestiarum, verificabilis remaneat terminus cessionis, translativæ ex deductis apud Greg & Add. *dec.* 68. *&* 75. Buratt. & Add. *dec.* 420. Franch. *dec.* 55. & est conclusio frequenter *hoc eod. tit. in præced. ac seqq. insinuata*; Ideoque cum in hac facti specie non adesset mixtura tertii, cujus respectu incompatibilitas salvari potest, ita videbatur, quod actus redoleret magis extinctionem debiti per solutionem, ac remissionem.

Hinc proinde, (ut frequenter contingit) manifesta ineptia videbatur illa scribentium pro reis conventis, in assumendo dictam quæstionem compensationis, quæ præsupponit compatibilem præexistentiam, ac durationem debiti, 4
& crediti ex diversis causis, dum ita magis expediebat se tueri cum terminis extinctionis mediante solutione ad regulam *text. in l. nomen, Cod. quæres pign. obl. poss.* ut scilicet facta solutione, debitor consequatur liberationem, atque hypothecæ super eo contractæ resolvantur; cum semper magis proficuus sit actus verus, quam fictus, & sic potius solutio, quam compensatio; Recte siquidem intrat argumentum a compensatione ad solutionem, quod scil. potest compensari, ergo etiam solvi, non autem converso, potest solvi, ergo compensari, quoniam ut in præcedentibus, ac in sequentibus pluries advertitur, multi dantur casus in jure, in quibus vera solutio liberat debitorem, quem tamen non liberat ficta, sive intellectualis.

Verum scribendo super quæstione jam assumpta (etiam in sensu veritatis) dicebam, compensationem in hac facti specie nullatenus prætendi posse, ideoque de plano intrare opinionem, de qua apud Franch. *dec.* 53. *& sequaces duobus discurs. præcedent. insinuatos*, ex duplici fundamento; Primo scilicet, ex illo malæ fidei, & secundo ex altero quod ageretur de debito ex causa census, in quo non intrat illa compensatio ipso jure, sive per solam declarationem animi debitoris compensare volentis, sicuti intrat in puro, ac liquido debito quantitatis, potissime in hac facti specie ob aliquas particulares circumstantias ut infra.

Quatenus enim pertinet ad primum, observabam quod licet in ista moderna quæstione, opinionum diversitas habeatur dictis *præced. disc.* insinuata; Attamen ea procedit 5
cum præsupposito bonæ fidei, ac integritatis creditoris effecti debitoris, adeout illi solvi potuisset cum effectu extinctivo proprii debiti, ac etiam ab eodem recipi potuisset perfecte, ac irretractabiliter solutio proprii crediti, absque eo quod intraret avocatio pecuniæ consumptæ, vel confusæ, *juxta decis.* 190. Afflict. *cum aliis*, de quibus *infra pluries ad materiam avocationis.*

Ut enim in præcedentibus advertitur, aliud non est 6
compensatio, nisi complicatio duplicis solutionis respective, ad instar illius complicationis plurium actuum, quæ habetur in novatione, seu formali delegatione, quod scilicet fingitur quod debitor, qui sui creditoris creditor effectus est, illi solverit proprium debitum, ita, mediante solutione extinctum, deindeque unico contextu, dimissus creditor, eidem debitori tanquam creditori ex diversa causa, eamdem pecuniam solverit in extinctionem sui debiti, ita & taliter, quod ab isto secundo creditore ita dimisso, non possent creditores anteriores avocare pecuniam per hunc secundum occultum actum solutam; Ubi etenim, vel utroque actus expressus solutionis, ac respective receptionis, vel saltem eorum alter, ad id non suffragaretur, tunc extra controversiam est, ut neque suffragari possit compensatio, ut admittitur apud Capyc. Latr. *dicta decis.* 25. ubi declaratur, quod isto casu recipienda est *dict. decis.* 53. *Franchi*, atque cum hoc sensu procedunt omnes sequaces hujus opinionis compensationis favorabilis, ex infragabili ratione, quod plus operari non potest fictio, quam veritas.

Nil etenim referret, quod solutio compensare volentis (ubi vera fuisset) illi suffragaretur, cumque liberaret, si ex facti qualitate, pecunia quam postea dimissus creditor eidem dimittenti solvit in causam proprii debiti, esset ab eo per anteriores avocabilis, multo magis, ubi copulative concurrit uterque defectus, tam circa solutionem, quæ de- 7
cocto debitori ob legis inhibitionem fieri non potest, unde propterea non intrat dispositio text. *in d. leg nomen, Cod. quæ res pign. obl. poss.*

Vel intret avocabilitas pecuniæ solutæ per decocturo, vel 8
decocturum juxta *decis.* 1074. Seraph. *num.* 4. *& decis.* 338. *Peniæ cum aliis collectis per* Adden. *ad decis.* 9. *num.* 45. *& seq. part.* 9. *recent. & in aliis hoc eod. tit.*

Clarius vero in hac facti specie, quod mala fides recipientis solutionem, ac propterea subjecti avocationi, non solum resultabat a malo statu, & decoctione debitoris, sed etiam 9
ab ejus morte, adeout quamvis ipse vivens esset idoneus, attamen eo defuncto creditores solutionem recipientes ab hærede præsertim beneficiato, exempti non sunt ab avocatione, eisque non suffragatur illa æquitas, ob quam ratione commercii posita bona fide denegatur avocatio, ut advertitur *infra disc.* 53. *&* 54. ubi de differentia solutionis factæ ab ipso debitore vivente, & de facta per hæredem.

10 Augebatur etiam mala fides ex modo tento in reportando hujusmodi compositionem, practicari solitam in illis juribus cameralibus, in quibus Camera contendat magis de lucro captando, quam de damno vitando, seu de acquirendo, vel non acquirendo, non autem de amittendo quæsita, ut contingit in spoliis, vel confiscationibus, aliisque fiscalibus obventionibus, non autem in hac facti specie, quoniam ob concursum aliorum creditorum, fiscus tenebatur integram summam, etiam pro parte remissa, seu condonata, accepto ferre, cum non possit creditor quamvis anterior, & potior remittere debitoribus communis debitoris partem debiti, sed solum id concedatur ex justa causa, & bona fide, majori parti creditorum, cui minor stare tenetur, ubi actus
11 fiat pro utilitate, ac bona administratione patrimonii defecti debitoris ex deductis per Afflict. & Adden. *decis.* 288. Franch. *dec.* 82. ubi Add. late Grass. *de except. cap.* 32. Salgad. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 73. Rovit. *pragm.* 1. *de cess. bonorum*, apud quos de materia, quam particulariter, & ex professo tractare, adhuc occasio non dedit, ideoque maturum judicium desuper efformari non potuit,

Et potissime quia Thesaurarius, admittendo hujusmodi compositionem, male adscripserat pecuniam ex ejus causa receptam in computum spoliorum, unde ex pluribus infectio actus remanebat clara, etiam ubi reorum defensores advertissent ad dict. meliorem viam allegandi extinctionem, mediante solutione, quoniam quidquid esset de summa vere, ac effective soluta, attamen quoad aliam condonatam absolutum remanebat, ut in præjudicium creditoris anterioris id suffragari non posset.

Ubi vero his omnibus cessantibus, positaque bona fide, recipienda esset opinio compensationi favorabilis *juxt. dec.* 25. Capyc. Latr. *& dec.* 183. Rotæ *part.* 9. *rec.* adhuc tamen
12 in hac facti specie dicebam, quod ista opinio practicabilis non esset, nisi pro rata fructuum decursorum, in quibus creditum dici poterat liquidum, & compensabile, non autem pro sorte principali census, quæ non dicitur debita, & consequenter non intrat compensatio, cum potius reputentur species connumerari solita inter stabilia, adeout super ea imponi possit alter census tamquam super re stabili, ac veniat sub prohibitione, vel alia dispositione bonorum stabilium ex generaliter deductis *sub tit. de Alienat. disc.* 1. *& in aliis*, ac etiam in sua materia, *sub tit. de cens.* Et in specialibus terminis compensationis non dandæ in sorte principali census Roder, *de ann. redd. lib.* 2. *q.* 18. *num.* 9. *cum seq.* Cenc. de cens. *quæst.* 88. *num.* 2. Rota *decis.* 29. *n.* 13. *part.* 9. *recen.* apud Royas *decis.* 125. *num.* 15. & pluries *in d. sua materia sub tit. de Cens.*

13 Et quamvis Scribentes in contrarium replicarent, præmissa procedere in creditore, cujus respectu sors dicitur demortua, & perpetuo irrepetibilis, secus autem in debitore, qui in censibus, præsertim impositis post Bull. Pii V. habet libertatem redimendi quandocumque; Attamen responsio non suffragabatur, quoniam ista facultas redimendi non est libera, sed habet certam formam denunciationis faciendæ creditori per duos menses antea, quibus durantibus, census est vivus, tam pro cursu fructuum, quam ad omnes alios effectus, & consequenter ista forma non servata, dici non poterat debitum compensabile.

Licet enim rejecta contraria sententia volentium, ut extinctio census exigat actum omnino retrosimilem cum ea forma pecuniæ numeratæ, quæ ad præscriptum dictæ Bullæ requiritur in creatione, verius sit, ut quomodocumque fieri valeat, etiam per compensationem, vel acceptilationem, seu per aliam speciem distractus, ut in sua materia *sub tit. de Cens.* Attamen intelligitur utroque contrahente ita volente, non autem altero invito, vel ignora, cum tunc oporteat servare formam dictæ, ac depositi, ut in Bulla præscribitur, atque in d. sua materia advertitur.

14 Fortius vero, ubi subsisteret facti præsuppositum, quod iste census non esset liber, sed vinculatus favore tertii, puta successorum in fideicommisso, vel favore emptoris pro evictione, cum similibus, adeout actus expressus redemptionis sequi non posset non servata certa forma, per quam consultum sit tertio, juxta firmata *per Rotam in Romana fructuum census* 22. *Junii* 1646. coram Cerro, Grat. *discept.* 45. Cenc. de cens. *quæst.* 59. *num.* 35. *& seqq.* Ginth. *decis.* 79. *num.* 45. *& seqq.* cum aliis in d. sua materia *sub tit. de Cens.* quoniam tunc multo minus intrat compensatio, imo neque imputatio indebiti, quamvis alias ipso jure in odium, vel præjudicium creditoris intraret, ut insinuatur etiam in d. sua materia *sub tit. de Cens.* Atque juxta præmissa, credo quod fuerit resolutum.

J A N U E N.
SEU NEAPOLITANA PECUNIARIA;
PRO MARCHIONE URITANO, ET JO: BAPTISTA IMPERIALI, CUN HÆREDIBUS MARIÆ IMPERIALIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia compensationis faciendæ cum seipso in præjudicium creditoris anterioris; Et quando tracta per nundinas dicatur acceptata, & soluta sibi ipsi nomine proprio, vel tamquam procuratori debitoris.

Et incidenter de invalido contractu facto per tutorem, emendo, vel recipiendo cessionem nominis debitoris non idonei, vel suspecti.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De Statuto Januensi super compensatione cum seipso, & num.* 6.
3 *De diversitate personarum in eadem persona materiali.*
4 *Non datur compensatio debiti proprii cum alieno.*
5 *Ad effectum compensationis, creditum supervenire tempore habili.*
6 *De Statuto Januen. de quo n.* 2. *& quid operetur.*
7 *Tutor non potest pecuniam pupillarem exponere negotiationibus.*
8 *Debitor ex causa census compensat solum fructus.*
9 *Census vitalitius non est redimibilis, & non habet debitum sortis, & de ratione, & quid de compensatione sortis census perpetui.*
10 *De eodem Statuto Janua.*
11 *De eadem reduplicatione personarum, de qua num.* 3.
12 *An partitæ librorum possint disternari, & quando.*
13 *& 14 De scartafaciis nundinarum, quando probent, & alterari non possint.*
15 *Non potest quis uti libro in parte, & in parte non.*
16 *De alio casu controversia.*
17 *De quibus contractibus gestis a tutore pupillus teneatur.*
18 *Quando acquisitio jurium cum se ipso per tutorem pro pupillo subsistat, necne.*
19 *Quod non sit deferendum auctoritati Consulentium, & de ratione, &c.*

D E C I S. XLIX.

CUm Michael Imperialis Marchio Uritanus in pupillari ætate, sub tutela, seu baliatu Marchionissæ Ma- 1
tris, & Jo: Baptistæ patrui existendo, esset debitor Andreæ patrui magni in annuo censu vitalitio scutorum bis mille, & in altero perpetuo scutorum 700. pro sorte 10. m. dictus autem Andreas esset particeps rationis campsoriæ cantantis sub nomine Franchi Spinolæ, & David imperialis ejus filii, & sororis, respective, mandatum eis dedit ad exigendas quascumque pecunias sibi debitas, aliasque sub cambiis, seu alias suscipiendas; Cumque dict. Jo: Baptista esset creditor dictæ rationis in scutis circiter 20. mill. tractam fecit eisdem David, & Francho, ut solverent procuratori dicti Andreæ scut. 15. mil. dicti autem David, & Francus, quibus tracta directa fuit, acceptis litteris, nulla facta protestatione de stylo fieri solita, in eorum memoriali, seu scartafacio hanc partitam adnotarunt, cum quadam interlineatione, quæ pro stylo negotiantium, ac nundinarum, acceptationem, ac implementum importare solet; In ejusdem vero partitæ margine (incertum est, de quo tempore) adjectum reperitur verbum *vana*; Dicto autem Andrea ad aliquod tempus defecto, cum Maria ejus uxor, & creditrix pro dotibus, contra præfatum Marchionem ageret tamquam debitorem debitoris ex causa dictorum censuum, Reus autem exciperet de compensatione cum credito ex d. tracta supervento, utpote sibi per Jo: Baptistam cesso, hinc introducta lite coram Arbitris, ac etiam in Sac. Consilio Neapolitano, desuper pro veritate (communicatis pluribus responsis, seu informationibus, hinc inde editis,) consultus fui ex parte dicti Marchionis, ac Jo: Baptistæ, pro ejus jure adhærentis.

Quam-

Quamvis autem, pro eo stylo, d. informationes, voluminosos pene tractatus continerent, tam super quæstione in præcedenti discursu insinuata, an debitor effectus sui creditoris creditor, compensare possit cum seipso in præjudicium creditoris anterioris; Quam etiam super puncto, an d. partita habita pro soluta mediante d. interlimitatione, distornari potuisset in præjudicium tertii, cui jus quæsitum erat, cum illo verbo *vana*, adjecto in margine, contrarium demandante.

Attamen stricte ad punctum præcisum pro Curiæ stylo, Respondi probabilitatem pro meo sensu assistere Mariæ creditrici contra requirentes, quodque superfluus esset tantus
2 labor super hujusmodi quæstionibus adhibitus, ac etiam super intelligentia, & operatione Statuti Januen. *lib. 4. cap.* 14. super concessione compensationis ipso jure, etiam cum debito in diem adhuc non cessa, subducto interesse medii temporis.

Duas siquidem personas diversas d. Marchio Urimnus repræsentabat. Unam scil. propriam debitoris d. Andreæ; Et alteram cessionarii præfati Jo: Baptistæ patrui, & tutoris; Attenta prima persona, nulla ex his quæstionibus cadebat, quoniam punctus implementi tractæ, & an illa caderet, necne in causam Andreæ, irretractabiliter, adeout
3 non potuerit distornari cum d. verbo *vana*, non percutiebat personam, vel interesse ipsius Marchionis considerari juxta primam personam supradistinctam, sed jus ac interesse Jo: Baptistæ cedentis, cujus personam ratione cessionis postea reportatæ de tempore (ut supponebatur) non habili, repræsentabat; Et consequenter; extranea remanebat d. quæstio compensationis cum seipso ob creditum contra proprium creditorem superventum, quoniam attento tempore nundinarum, vel alio proximo, in quo d. Andreas in statu va-
4 lido reputabatur, d. Marchioni debitori non supervenerat creditum, cum illud spectaret ad Jo: Baptistam patruum, ideoque de plano intrabat conclusio, de qua supra *disc.* 47. quod non intrat compensatio debiti proprii cum credito alieno.

5 Et quamvis istud creditum deinde effectum esset proprium, mediante cessione; Attamen supponebatur istam supervenisse tempore inhabili, ac in statu malæ fidei; postquam scil. d. Andreas jam defecerat, vel nimium suspectus, ac defectioni proximus reputabatur, quo casu, in sensu omnium, quamvis inter se discrepantium, receptum est, compensationem non intrare, *ut disc. præced.* advertitur.

6 Hinc proinde dicebam, non suffragari d. Statutum Januen. in quo Scribentes pro d. Marchione magnum fundamentum constituebant, quoniam illud duos proficuos effectus operari potest, ultra juris communis dispositionem; Primo scil. inducendo compensationem ipso jure, non expectata oppositione, seu animi declaratione, quæ juxta unam opinionem de jure communi requiritur ex deductis supra *discurs.* 46. Et secundo removendo etiam alterum dubium, quod de jure communi militat, an intret compensatio cum credito in diem adhuc non cessam, ad cujus solutionem debitor urgeri non poterat; istæ autem operationes, ex quibus hoc jus municipale, utile, ac operativum remanet, intelligendæ veniunt præsuppositis terminis habilibus, ut scil. compensatio fiat, ubi sit debitor, & creditor respective, sive sit adhuc integer, ac habilis ad faciendam veram solutionem avocationi non subjectam; Secus autem, ubi accedat legis inhibitio, adeout neque vera solutio perfecte, ac irrevocabiliter fieri potuerit, cum tunc impossibile sit dare fictioni majorem operationem, quam faceret veritas, ut in præcedentibus advertitur; Ideoque concludebam, decisionem quæstionis pendere a puncto, potius facti, quam juris, an scilicet cessio, ob quam debitor effectus fuit sui creditoris creditor, supervenisset re integra, necne?

Quamvis enim Scribentes pro hac parte in eo insisterent quod cum d. Jo: Baptista esset Marchionis debitoris tutor, ita dici poterat, quod ab initio tractæ, idem Marchio evasisset creditor, quasi quod in ejus causam id sequutum sit, ipseque tutor de pecuniis pupilli administratis se reintegraverit; Attamen id non bene justificabatur, sed potius facti circumstantiæ contrarium suadebant, eo quia actualis administratio tutelæ esset apud Marchionissam matrem.

7 Resistente etiam præsumptione juris, ut tutor non possit pecuniam pupillarem negotiationibus exponere ex deductis apud Sperell. *decis.* 90. *n.* 8. *cum seq.* ubi tam de jure communi, quam de statutario d. Civitatis, & apud Hodiern. *controv.* 22. *n.* 28. *& seq.* apud quos Concordantes.

8 Et nihilominus, ubi etiam dictum creditum subsisteret, illudque re integra, atque in statu bonæ fidei, in præfatum Marchionem debitorem supervenisset, adhuc tamen, compensationem (quæ facilius ut supra in hac civitate intrat, ob d. Statutum, quod dirimit difficultates de jure communi militantes,) intrare posse dicebam pro sola rata fructuum decursorum ante supervenientiam crediti, vel etiam postea, ante sequutam mortem civilem dicti Andreæ, ex qua legis inhibitio resultavit, non autem cum sorte principali, & successive cum fructibus postea decursis, cum istud non esset debitum compensabile.

Distincte siquidem examinando dictas duas causas debendi, ex duplici sensu, vitalitio, & perpetuo; Quatenus 9
pertinet ad primum, ut habetur in sua materia *sub tit. de censibus*, ac etiam *sub tit. de Regal. disc.* 35. in censu vitalitio non datur sors repetibilis, non solum ex parte creditoris, qui ab invito debitore repetere non potest juxta naturam census perpetui, sed neque ex parte debitoris, cui non conceditur illa redimendi facultas, quæ in censu perpetuo competit, & consequenter termini compensationis nullatenus cadere possunt.

Multo vero magis, regulando voluntatem a potestate, quoniam ubi etiam d. redimendi facultas competeret, adhuc tamen per tutores id fieri non poterat, nec debebat, malumque consilium pro pupillo fuisset, ob ætatem d. Andreæ redimere in senectute censum vitalitium, cujus fructus diu soluti fuerant, cum hujusmodi fructus vere non sint fructus, sed potius diminuta restitutio sortis distributa in plures annos sub incerta alea, longioris vel brevioris temporis, ut locis citatis advertitur.

Quo vero ad alterum censum perpetuum, deducebam eadem, quæ circa exclusionem compensationis cum sorte principali habentur *disc. proxime præced.* Neque in hoc alicujus 10
operationis esse credebam d. Statutum Januens. intelligendum, dum istud ex præsuppositis terminis habilibus, quod scilicet debitum quantitatis, vel generis esset de sui natura compensabile, solumque obstaret impedimentum diei adhuc non cessæ, per quam impediretur exercitium, non autem, ubi impedita est substantia actionis pro solutione libera obtinenda; & sic quod Statuti operatio circa duo versari dicatur; Primo scilicet inducendi præsumptionem animi compensandi absque alia declaratione, unde propterea illa resultare dicatur ipso jure potius quam ope exceptionis, contra regulam ex magis communi opinione receptam, aliquibus casibus limitari solitam *ut d. disc.* 46. Et secundo, ut fiat compensatio etiam debiti adhuc non maturati, cum subductione interesse medii temporis; Ideoque cum Statutum in his bene operativum remaneat, juxta recepta axiomata, quæ in hac statutaria materia habemus, admittenda non est multiplicatio exorbitantiarum, seu correctionum juris.

Deducebam hæc ad exuberantiam, admisso etiam præsupposito, quod dictus Jo: Baptista, de cujus cessis juribus Marchio debitor excipiebat, alias creditor negotii socialis Franchi, & Davidis effectus fuisset creditor dicti Andreæ in vim tractæ, ut sequutum fuisset, quando idem Franchus & David, quibus directa erat, vere illam acceptassent, atque pro impleta adnotassent, quoniam stante illa formalium personarum multiplicitate, quæ pro diversitate respectuum passim datur in jure in eadem persona materiali, præsertim in ista materia cambiatoria & in istis negotiatio- 11
nibus ex pluries insinuatis *hoc eod. tit.* & sub altero *de cambiis*, ac alibi, cum dicti Franchus & David debitores, essent etiam mandatarii Andreæ ad exigendum, ac etiam ejus nomine accipiendum mutuo pecunias, ita bene occultabantur duo actus, unus scilicet solutionis factæ ab eis tamquam debitoribus, & alter mutui, vel receptionis debiti respective ab eisdem tamquam procuratoribus, ac mandatariis dicti Andreæ.

Verum difficultas erat in facto, ex quo jus, seu hic effectus de jure resultat, quod scilicet non constaret de acceptatione, ac implemento dictæ tractæ complicante dictum duplicem actum occultum, quoniam licet interlineatio partitæ in memoriali, seu scartafaccio de sui natura pro stylo negotiantium, ac nundinarum, redoleat implementum, atque de jure verum sit, ut actus jam sequutus, ac perfectus, quo mediante jus tertio quæsitum sit, in istius præjudicium retractari non possit: Unde propterea habemus 12
receptam propositionem, quod partitæ in libris descriptæ amplius distornari non possunt nisi concurrentibus tribus requisitis, de quibus apud Farinac. *consil.* 18. *num.* 4. *lib.* 1. & firmat Rota apud Buratt. *dec.* 85. *n.* 11. Attamen id procedit data perfectione actus contenti in libro formiter tento, unde per descriptionem partitæ in eo, jus tertio quæsitum sit, atque constet, quod retractatio fiat ex intervallo,

Card. de Luca, Lib. VIII. F 3 Secus

13 Secus autem, ubi agitur de hujusmodi memorialibus, seu scartafaciis, quoniam in eis, illis nundinis durantibus, integrum est pro libito cassare, ac distornare, cum non sint libri formales, sed memorialia de jure non probantia, neque contra ipsum Scribentem, ut in specie in scartafaciis nundinarum plene Menoch. *cons.* 296. a quo totum desumpsit Genua *de script. privat tit. de scartaf.* Rot. Rom. *decis.* 558. *n.* 2. *part.* 2. *rec.* Rot. Januen. *dec.* 1.

Et quamvis habeamus, quod hujusmodi scartafaciis nundinarum, plena fides adhibenda sit; Attamen id procedit
14 post jam completas nundinas, quando in eo statu per clausuram nundinarum recepisse dicuntur quamdam perfectionem non alterabilem, secus autem ipsis nundinis durantibus, ut ita distinguendo Turr. *de camb. disp.* 2. *qu.* 1. *n.* 16. *& 17. & qu.* 19. *n.* 14. Rot. *decis.* 198. *part.* 1. *rec. n.* 11. *& seqq.* ubi concordantes.

15 Ideoque punctus erat potius facti, quam juris, an scil. illud verbum *vana*, in margine adjectum, quod distornationem, seu retractationem importat, adjectum esset adhuc durantibus nundinis, vel eis completis, cujus justificationis onus incumbebat huic parti, cui resistebat regula, ut non posset uti d. libro, seu scartafacio in parte, sed deberet uti in totum prout jacet, nisi doceret de alteratione ex intervallo, ut apud Mantic. *dec.* 363. *n.* 8. *dec.* 338. *n.* 1. *part.* 2. *rec. dec.* 359. *n.* 5. *& seq. part.* 9. & pluries infra.

In proposito autem ejusdem compensationis faciendæ per
16 debitorem cum seipso, in præjudicium creditoris anterioris, Cum ad plures annos post datum hoc Responsum, initum fuisset per alterum hujus Curiæ Advocatum & me compromissum inter d. Marchionem Urbanum, & Federicum, & Carolum ejus alias tutores & patruos juxta seriem, de qua *sub tit. de feud. in append. disc.* 108. Inter quamplura controversiæ capita fuit illud, quod Carolus creditor dicti Andreæ cessit dictæ Marchionissæ matri & tutrici creditum scut. 2478. auri pro summa æquivalenti, quam idem Carolus manu sua sibi ipsi solverat; Unde propterea, cum ex eisdem rationibus, de quibus supra, Marchioni denegata esset etiam hujus partitæ compensatio cum censibus ab eo præfato Andreæ debitis; Hinc petebat a Carolo restitutionem d. summæ ex pecuniis tunc pupilli in eum obventæ, atque in d. causam retentæ; Laudavimus autem locum esse restitutioni, quoniam de receptione pecuniæ non dubitabatur, ideoque non constito de justo titulo retinendi, intrabat condictio sine causa, quam Scribentes pro Carolo non negabant, sed dicebant adesse d. causam cessionis, quam insufficientem reputavimus.

Contractus enim gestus cum pupillo, vel ejus tutore sine justa causa necessitatis, vel utilitatis, aliisque solemnitatibus, carens est obligatorius, quatenus intret æquitativa actio de in rem verso, sive absurdum locupletationis cum
17 aliena jactura, alias resultantis ad text. *in leg.* 1. *§.* 1. *ff. de reb. cred. leg. ad resolvendum, Cod. de præd. minor. cum concord. sub tit. de alienat. & contract.* tam occasione Ecclesiæ, quam pupilli, vel alterius prohibiti, cujus respectu copulative desideratur solemnitas & causa, neque una sine altera sufficit ex ibi deductis, & est juris principium certum, Ideoque cum hujusmodi cessio nullam produxerit pupillo utilitatem, quinimo potius damnum evidens, ob diuturnam, nimiumque dispendiosam litem, quam in Tribunalibus Neapolis, & Januæ & coram Arbitris substinere oportuit super hoc puncto compensationis rationabiliter non admissæ, præsertim in ista partita, in qua majores circumstantiæ concurrebant, malam fidem redolentes, quam in alio credito cesso per Federicum ut supra.

Considerando potissime, quod tunc forte substineri potuisset ista cessio, quando pro summa prædicta Carolus ces-
18 sisset integrum creditum a d. Andrea prætensum scut. auri circiter 6. m. quasi quod tunc fuisset emere incertam aleam quæ se habere potuisset ad lucrum, & damnum; Quod tamen neque tutoribus facere concessum est ob generalem rationem, cui innixa est prohibitio exponendi pecunias pupillares mercimoniis, ac negotiationibus; Sed emere pecunia numerata pro tantumdem, atque ut vulgo dicitur ad centum pro centum nomen debitoris illiquidum, ac litigiosum cum ipsomet debitore super ipsius debiti substantia, ac etiam adeo suspectum, & periculosum, id continet manifestam fatuitatem, redolentem non solum culpam levem, sed etiam latam, immo speciem doli, adeo ut videretur casus incapax rationis dubitandi; Et tamen (non dico partes succumbentes in quibuscumque punctis etiam claris semper excusabiles, cum proprium interesse fascinet intellectum, ac faciat, ut nigrum videatur album) sed defenso-
res, mechanico servili more pecuniæ inservientes, declamare solebant in Rota, (ubi causa introducta fuit per ap- 19
pellationem,) injustitiam manifestam laudi, etiam in hoc puncto, multa desuper deducendo; Atque hinc dignoscitur, quantum deferendum sit auctoritati consulentium, quorum d. in effectu sunt idem, quod continent informationes Advocatorum, ad clientis, & causæ opportunitatem, conductitio more scribentium, ideoque declamantium existentiam solis meridiani in media nocte.

ROMANA PECUNIARIA, PRO MONTE PIETATIS, CUM PHILIPPO DE ASTE.

Casus disputatus cor. Judice Montis, & pro eo resolutus.

De eadem materia compensationis cum seipso, non admittendæ in præjudicium creditoris anterioris, ratione malæ fidei, vel etiam ex privilegio ipsi creditori competenti, ratione publicæ administrationis, seu excommunicationis privilegiorum fisci.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De declaratione facienda pro compensatione re integra.*
3 *Post mortem debitoris non intrat compensatio.*
4 *Intrat compensatio, ubi creditum superveniat re integra, & bona fide.*
5 *Quando dicatur adesse bona fides.*
6 *Cessio affectata non prodest.*
7 *Pecunia, quam creditor solvit sibi ipsi, est avocabilis.*
8 *Ob pecuniam datam per ministrum banci actio acquiritur banco.*
9 *Est compatibilis hæc actio cum alia actione contra ministrum.*
10 *Mons Pietatis Urbis habet privilegia fisci.*
11 *De privilegio fisci super avocatione pecuniæ remissive.*
12 *De privilegio pupilli, vel Ecclesiæ, ut pretium succedat loco rei, & econtra remissive.*

D I S C. I.

Defuncto Octavio, regulatore, seu primo ministro banci Montis pietatis Urbis, cum in dispunctione ratio- 1
num repertus esset debitor in summa notabili; Econverso autem esset creditor plurium personarum, potissime ex causa ejusdem administrationis, ut frequenter contingit, quia nempe, ut gratificaretur iis, quibus multoties negari non potest, mandaverit Capserio, ut impleret ordines eorum, qui pecuniam in tanta summa in banco non habebant; Hinc ejusdem Montis Administratores pulsare cœperunt pro reintegratione dictos debitores, inter quos erat Philippus, qui hoc intermedio tempore, curaverat obtinere cessionem jurium ab aliquibus ejusdem Octavii creditoribus, proindeque excipiendo allegabat compensationem cum seipso, potissime quia ex consilio ejus Sapientum, illico post superventum creditum, declaraverat in actis antequam pulsaretur, se velle compensare; Unde propterea vicebant Scribentes pro eo, ita tolli eam difficultatem, quæ ponderari solet per DD. de ista quæstione agentes, de quibus *discurs. præcedenti*, quando scilicet declaratio voluntatis compensandi, non fiat re integra, & antequam creditor anterior eum conveniat.

Scribens ego pro Monte (etiam cum sensu veritatis, qualem quoque judex agnovit) dicebam, quod ubi admittenda esset pro regula opinio compensare volenti magis favorabilis, in præcedentibus pluries deducta, quoties creditum supervenisset re integra, atque suppositis terminis habilibus, adhuc tamen ex concordi sensu eorumdem, qui istam opinionem tenent, illa in hac facti specie non intrabat ex tribus fundamentis, quorum quodlibet abundabat, multo magis eis simul junctis; Primo scilicet, quod id sequutum esset post mortem debitoris, ejus hæreditate jacente, quo casu ut advertitur pluries *hoc eod. tit.* ad materiam avocationis pecuniæ jam solutæ, non intrat illa æquitativa commercii ratio, cui innixa est magis recepta opinio, quæ denegat avocationem pecuniæ a debitore in statu valido bona fide solutæ, cum non adesset, qui veram solutionem legitime facere posset, ideoque neque ficta intrare poterat, ut in præcedentibus,

Secun-

Secundò quia tunc in debitore, cui contra proprium
creditorem supervenit creditum, admittenda videtur com-
pensatio, juxtà magis æquam opinionem, quoties in statu
valido creditum superveniat, & quando id bona fide se-
quatur, secus autem ista cessante, ut concorditer admit-
4 tunt omnes eamdem opinionem tenentes, ita concilian-
tes opiniones diversas, ut præsertim patet ex deductis apud
Capyc. Latr. & Adden. *decis.* 25. *cum aliis* per Giurba
observat. 106.

Tunc autem bona fides adesse videtur, quando, reten-
tis terminis existentiæ debitoris in statu valido, ac babili
ad faciendam veram solutionem, creditum casualiter ob-
venisset, puta ex successione, vel alio sincero titulo, qui
affectationis vitio non laboret; Secùs autem, ubi agitur
5 de voluntariis cessionibus, studiosè, ac affectatè procura-
tis, cum hæc affectatio malam fidem arguat juxta distin-
ctionem, de qua infra *disc.* 60. *& sub titul. de Tutor. &
Adm. disc.* 12. in propositio cessionis obtentæ per tutorem
contra pupillum, seu administratorem contra eum, cujus
bona administrantur, cum similibus; si enim, ut habe-
6 tur insta, ad dictam materiam avocationis pecuniæ so-
lutæ, & consumptæ, seu commixtæ, eatenus dicta æqui-
tativa opinio admittitur, quatenus solutio fiat à debito-
re, secùs autem ubi fiat cum se ipso, & manu sua, ita
fortius in hoc actu ficto idem dicendum erat, dum so-
7 lutionem manu sua, & à seipso in statu malæ fidei, iste
creditor affectaverat.

Tertiò fortius, quod debitum, cum quo reus conven-
8 tus compensationem facere prætendebat, non proveniebat
ex causa privata, & propria ipsius Octavii, sed ex dicta
causa administrationis banci, mandando impleri ordines,
vel mandata, quamvis mandantium pecuniæ in banco
non adessent; Ità etenim hujusmodi mandantes, efficiun-
tur veri, ac directi debitores banci, cum quo contrahere
dicuntur, dirigendo ordines, qui sub spe futuri depositi,
vel repartitionis pecuniæ, eorum fidem sequitur, ut *infrà
disc.* 68. & consequenter debitum cum uno, compensari
non potest cum credito supervento contra alium; Eodem
modo quo objici non posset pupillo compensatio cum cre-
dito supervento contra tutorem, cum similibus.

Quamvis enim pro hujusmodi ordinibus malè imple-
tis pecunia in banco non extante, dictus Octavius ad-
ministrator declaratus esset ipsius banci; Attamen id pro-
9 venit ex dispositione, vel ratione *text. in l.* 1. *& tot. de
Magistr. conven.* Sive ad instar obligationis totius, qui
pecunias pupillares (nomine tamen pupilli) mutuet, cum
similibus, & sic ratione officii malè administrati, tan-
quam contra legalem fidejussionem eorum, quibus præter
suæ administrationis leges creditum est; Non tamen exin-
dè cessat obligatio, quam ipsi dirigentes ordines banci,
cum eo contraxerunt, quoniam stant benè simul, ut com-
petat actio directa mandati, vel mutui, contra eos, qui
ordines dederunt, atque pecunias receperunt, & compe-
tat etiam contra administratorem, qui minus cautè, at-
que contra legem suæ administrationis mandatum imple-
vit, ac pecunias minus cautè solvit.

Et ulterius, cum ageretur de banco piæ domus, cui
ex Apostolicis indultis communicata fuerunt omnia fisci
10 privilegia, dupliciter advertebam hujusmodi prætensam
compensationem non intrare; Primò scilicet ob privile-
gium, quod fisco competit avocandi à posterioribus, qui-
nimò etiam ab anterioribus, eam pecuniam, quam con-
stet esse ipsius fisci, seu ex ejus Fiscalibus effectibus ob-
ventam, quoties id innotescat creditori, qui solutionem
11 recepit, adeòut excusari non valeat, quod bona fide cre-
diderit esse pecuniam propriam ipsius debitoris solventis,
undè propterea cum eadem bona fide consumpserit, ex
iis, quæ in materia hujus privilegii fiscalis *per text. in
l. pecunia C. de privil. fisci*, habentur cæteris relatis apud
Thesaur. Jun. *lib.* 2. *quæst. for.* 16. de Marin. *resolut.* 71.
num. 5. *lib.* 1. *apud quos Concordantes*.
Et secundò, ut rectè cadere valeant ea, quæ habentur
supra *disc.* 35. in materia pretii succedentis loco rei, vel
è contra, favore Ecclesiæ, vel pupilli, aliorumque privi-
legiatorum, sub aliena legali administratione viventium;
Ea enim ex rationis identitate, ac à simili rectè congrue-
re videbantur; Ideòque plura concurrebant, ex quibus
omnino improbabilis erat hæc prætensio compensandi cum
seipso in præjudicium creditoris anterioris; Atque ita ju-
dicatum fuit favore Montis.

ROMANA, SEU VENETA CAMBIORUM,
PRO NUNCIATO BALDOCCIO,
CUM TASCHIS.

*Casus disputatus coram Thesaurario, resolutus
pro Nunciato.*

An in præjudicium creditorum illius, qui faciat tractam
alteri possit iste, qui eam recusavit, deinde illam
implere ad commodum sui ipsius: unde resultet dam-
num facientis tractam, vel creditorum, seu tertii.

S U M M A R I U M.

1 *FAlli series.*
2 *Scribens litteras tenetur erga eum, cui scripsit,
ac mandatum dedit.*
3 *Inter negotiatores, ordines, & litteræ, seu pagellæ
habent vim pecuniæ numeratæ.*
4 *Scribens tenetur, quamvis ille, in cujus gratiam scri-
ptum est, esset in malo statu.*
5 *Mandatarius decoctus obligat mandantem validum.*
6 *Quomodo dicatur perfici consensus inter absentes.*
7 *Quomodo contrahens cum mandatario, qui statum mu-
tavit, malè contrahat, atque mandans non obligetur*
8 *De eodem, ut qui recusavit implere litteras, non
possit id facere ex intervallo.*

D I S C. LI.

NUnciatus in Urbe negotiator, in gratiam Ciampel- 1
li, per litteras cambii, mandavit Taschæ negotia-
tori Veneto Ciampelli creditori, ut sibi ipsi solveret duc.
3.m. de quibus ab ipso mandante se relevaret; Tascha
verò, recusando acceptare litteras, (juxta stilum nego-
tiantium) protestationem fecit, quod cùm non haberet
in manibus effectus scribentis, nolebat eas implere; Ad
aliquos verò dies, exorta suspicione decoctionis Ciampelli
de facto subsequutæ, easdem litteras implevit, atque jux-
ta stylum, de summa in eis contenta, dedit creditum d.
Cambio creditori, atque è conspectu debiti, & per con-
trapositionem, creavit in libris debitorem Nunciatum;
Deindeque ipse, vel cujus hæredes, seu cessionarii, Nun-
ciatum pulsarunt cor. Thesaurario pro solutione d. sum- 2
mæ cum actione executiva mandati, quæ competit man-
datario implenti litteras contra scribentem seu mandantem
ex deductis generaliter per Rot. *decis.* 157. *nu.* 3. *& seqq.
part.* 12. *recent.* & in specie Rocch. *de mand. seu compl.
nor.* 33. *post* 1. *vol. cons.* Rot. apud Seraph. *decis.* 562.

Non negabam ego scribens pro Reo convento veritatem
d. conclusionis in casu suo, & quando factum assistat, quia
nempè unus negotiator, ut alterum substineret, ne à fide
apud negotiatores deficeret, mandatum daret alteri nego-
tiatori, ut impleret tractam cum seipso ad commodum ejus
debitoris; Cùm enim inter negotiatores hujusmodi ordines 3
seu litteræ æquipolleant pecuniæ numeratæ ex deductis per
Rovit. *cons.* 65. *n.* 3. *lib.* 2. Otthob. *decis.* 55. *n.* 1. *repet.* post
Merlin. *de pignor. decis.* 107. & habetur alibi *hoc eod. tit.*
Hinc proindè, cum ea fictione, quæ in jure datur in casu
novationis, vel delegationis, fingitur quod scribens mu-
tuet pecuniam illi debitori, qui eam solvat proprio credito-
ri eum ita liberans; Creditor autem eamdem acceptam pe-
cuniam credat d. primo mutuatori litteras scribenti, quoties
ille, cui mandatum datur, seu litteræ diriguntur, prom-
ptè, ac sincerè tractam acceptet, & impleat.

Tali enim casu admittebam, quod sibi competat dicta 4
actio mandati, sivè impliciti mutui contra mandantem, seu
trahentem, quamvis ille, in cujus gratiam sit tracta, tunc
esset in malo statu, quoniam sibi ipsi imputet mandans,
cur pro suspecto, vel decocturo scripserit, ejusque fidem
sequutus sit; Eo modo quo diceretur de fidejubente, seu
aliàs se obligante pro decocturo, vel suspecto, quoniam fre-
quentiùs, fidejussiones, sive hujusmodi tractæ, quæ spe-
ciem fidejussionis habent, fiunt pro illis, quorum fides,
ac idoneitas creditori suspecta est, quoties ex facti qualitate
dici non possit, ut dolo, cujus ipse creditor particeps fuerit,
fidejussor, vel scribens ad id inductus fuerit, juxta ea quæ 5
de emente, seu alias contrahente, tanquam alterius man-
datario, ut obliget mandantem, quamvis ipse esset deco-
ctus, vel decocturus, quia mandans sibi ipsi imputare de-
bet cur minus idoneo mandatum dederit, quoties ex parte

emptoris, seu alterius contrahentis non adsit dolus, vel collusio, habentur deductæ *in Romana Sallum sub tit. de Regal disc.* 115.

Secus autem in hac facti specie, quòd creditor noluit tertii scribentis novativam obligationem suscipere minusque primum debitorem liberare, cum expressa declaratione quod scribentis fidem sequi nollet; Tunc enim (etiam in sensu veritatis) dicebam non posse ex intervallo, ac post mutatum rerum statum, id agi; Quoniam recusato expresse mandato, nullus dici potest sequutus contractus, qui inter absentes sequi dicitur per conjunctionem consensuum, ubi scilicet ille, cui literæ diriguntur, aa acceptat juxta firmata per Rnt. *disc.* 395. *n.* 2. *part.* 5. *recent.* ac habetur pluries, *hoc tit. & sub titul. de Camb.*
6 ideoque consensu non sequuto, quinimo expresse declarato dissensu, ac animo non contrahendi, ita ille contractus habetur; ac si numquam initus esset, ipsumque mandatum habetur pro non præstito, & consequenter eo actu resoluto, seu evanescente, ad effectum, ut novus contractus sequi valeat, requiritur novus consensus mandantis, conjungendus cum illo mandatarii, qui solus non sufficit.

In idem quoque bene conferre observabam aa, quæ ha-
7 bentur *dict. disc.* 115. *sub tit. de Regal.* cujus casus erat, quod cum negotiator Civitatis Barii, transmisisset certam salis quantitatem alteri negotiatori Civitatis Anconæ ejus correspondali, cum mandato vendendi, atque assumpto tractu venditionis cum altero negotiatore, ob discordiam in pretio, ille resolutus fuisset, donec certioraretur mandans; Attamen imminente decoctione mandatarii, ille tertius, qui emere recusaverat, emptionem perfecit, fingendo solutionem pretii, ut ita seipsum, vel ejus socium reimbursaret de eo, quod ipse mandatarius debebat, ideoque merito pro mandante decisum fuit, quoniam licet vera sit dicta conclusio, ut ad tertium non pertineat inquirere de statu mandatarii, dum non istius, sed mandantis fidem sequitur, unde sibi imputet mandans, cur non bene inquisierit statum, cui mandatum dedit; Attamen id cessat, quando ex parte contrahentis cum hujusmodi mandatario, dolus, vel mala fides concurrat, in supplantationem mandantis, qui mandatum dedit in statu valido, ex ibi deductis; Et hic in præsenti erat casus quoniam de tempore factæ tractæ, Tascha noluit sequi fidem Nuntiati mandantis, seu scribentis; qui sibi magis expedire credidit habere primum quam hunc secundum debitorem, postmodum vero immutato rerum statu, id facere affectavit, quod integum non erat; Quemadmodum enim casus præbuit defectionem Ciampelli primi debitoris, dedisset illam Nunciati facientis tractam, utique idem Tascha actionem integram habuit contra Ciampellum ejus debitorem, atque d. decoctionis damnum non sensisset, ita dicendum est in casu converso, ex regula *secundum naturam*.

8 Altera etiam ponderatione accedente, ob quam pro meo judicio omnis difficultas cessabat, quod nisi scribens, per d. protestationem certificatus fuisset de recusata acceptatione mandati, sed e converso cum solitis literis certioratoriis inter negotiatores, scivisset implementum, curasset se reintegrari a Ciampello, in cujus gratiam mandatum dederat, suæque indemnitati consulere, ut ex facti circumstantiis deducebatur, ut ita sequi potuisset; Meritò autem neglexit, dum ita scivit, quod litteræ non fuerant impletæ, sed potius recusatæ, & consequenter nulla poterat suppetere congrua ratio, ob quam facti imprudentis, vel culposi ipsius actoris, reus innocens pęnas luere deberet, ideoque cum justitiæ fundamento absolutoria prodiit, cui credo, quod actores acquieverint, dum (quod sciam) causa ulteriorem progressum non habuit.

ANNOT. AD DISC. LI.

COnferuntur deducta *in hoc eod. titul. disc.* 163. in quo agitur, an mandatarius post acceptatum mandatum de solvendo pretium mercium transmissarum tertio, possit sequuta decoctione mandantis easdem merces retinere pro suo credito.

Et de implemento litterarum cambii, aliisque ad materiam acceptationis, vel respectivè recusationis habetur actum in sua sede *sub tit. de Camb.* præsertim *disc.* 21. *& seqq. & in eod. tit. disc.* 33.

ROMANA AVOCATIONIS PECUNIARUM, PRO GREGORIO ET ALIIS DE COSTIS. CUM BENEDICTO MAFFEO.

Casus disputatus in Camera, & decisus pro Costis.

An, & quando creditori anteriori competat avocatio pecuniæ solutæ creditori posteriori, quamvis consumptæ, vel commixtæ; Et quatenus avocatio competat contra plures posteriores, quibus solutum ast, an anterior teneatur servare ordinem, atque excutere ultimos. Vel potiùs in ejus electione sit pulsare intermedios, qui cum ultimis eamdem avocationem exercaant.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De punctis causæ.*
3 *De æquitate regulariter avocatio pecuniæ consumptæ non datur.*
4 *Et quando detur, requiritur excussio, ac intelligitur in subsidium.*
5 *Secus ubi data est cautio, quia tunc non intrat subsidium.*
6 *Potissimè stante clausula* ad omne mandatum.
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 3. quando procedat.*
8 *Administrator patrimonii positi sub concursu, non solvit liberè.*
9 *Alias tenetur de proprio, ac etiam intrat avocatio.*
10 *Eo ipso, quod recipitur solutio de bonis decocti, dicitur adesse mala fides.*
11 *Hæres beneficiatus tenetur solutiones facere cum cautione, alias male solvit, & tenetur de proprio.*
12 *Et si solvit adhuc competit avocatio.*
13 *De eodem, ut creditores recipientes solutionem ab herede, dicantur in mala fide.*
14 *Conclusio, de qua n. 3. non intrat, quando omnium creditorum fuit æqualis diligentia.*
15 *Neque ubi creditor solvit sibi ipsi.*
16 *Vel si solutum est ab herede.*
17 *De voto Robusterii, etiam in avocatione debeant prius excuti posteriores.*
18 *Qualis ordo in hoc servari debeat.*
19 *Quando avocatio competit ex cautione, intrat judicium executivum.*
20 *Secus ubi ex dispositione juris; nam tunc in judicio ordinario agendum est.*

D I S C. LII.

DEfecta ratione banchariæ Bonnani, & sociorum, cum supponeretur, quod hujusmodi deficientia proveniret 1
potius a negligentia exigendi proprios debitores, adeout facta peræquatione, seu bilancio debiti, & crediti, ipsa ratio potius idonea remaneret, hinc per chirographum Pontificium, demandata fuit hujus rationis, vel patrimonii administratio Bonifacio Lilio, ad effectum, & executivè, atque ut dicitur, manu Regia, exigeretur effectus, cum quibus dimitterentur creditores, cum ordinibus subscribendis à Thesaurario, vel ejus Auditore, & ab ipsismet debitoribus, ut de facto in magna parte sequutum fuit, sed male, quia neglectæ fuerunt solitæ cautiones de restituendo anterioribus, & potioribus, vel de contribuendo cum æqualibus; Cum autem inter dimissos creditores fuerint Gregorius, & alii de Costis, contra istos, Abbas Benedictus Maffeus creditor anterior pro avocatione judicium instituit in Camera, cui per Signaturam Gratiæ causa universalis hujusmodi concursus commissa fuerat; Assumptaque desuper disputatione, prodiit resolutio reis conventis favorabilis, in alia repropositione etiam confirmata, unde credo quod actor acquieverit, sive quod ejus actiones direxerit contra eos, qui dictam cautionem præstiterant, quorum respectu non intrabant difficultates in hac facti specie cadentes, stante quod istis libera solutio facta erat.

In his autem disputationibus, tres fuerunt puncti; Primo 2
super existentia crediti actoris, cum Rei conventi illud impugnarent; Secundo posita justificatione crediti anterioris, an intraret necnè avocatio pecuniæ liberè solutæ, dum posteriores, quibus solutio facta erat, allegabant eam fuisse bona fide consumptam, stante præsertim notabilis temporis intervallo; Et tertio, posito quod avocatio competeret, an actor teneretur pulsare, & excutere ultimos creditores, quos

Rei

Rei conventi tamquam intermedii indicabant ad rollendum circuitum.

Primus punctus (qui forte fuit potissima causa resolutionum, ob crediti turbiditatem,) consistebat in nudo facto, nullamque juris inspectionem habebat, ideoque pro commendabili Curiæ stylo, nullæ fuerunt partes Advocatorum, sed certarunt inter se causæ Patroni.

Quatenus vero pertinet ad secundum, Scribens pro reis
3 conventis, deducebam conclusionem hodie in foro passim receptam, quæ dicitur originata ex *decis.* 190. Afflict. ut scilicet, quidquid de stricto juris rigore, ac in sensu antiquiorum, in disputativa ratione, dici valeat favore creditorum anteriorum contra posteriores, super avocatione pecuniæ per debitorem solutæ, quamvis de præsenti non extantis, saltem conditione ex lege; Attamen ex quadam æquitate fundata in ratione commercii, & communis usus, quoties agatur de pecunia, quæ verè non extet, vel quod ratione cautionis de restituendo, aut ratione malæ fidei habenda sit pro extante, ideoque dici valeat bona fide consumpta, etiam per illam remotam, ac impropriam consumptionem, quæ resultet à commixtione, seu confusione cum reliquo patrimonio, adeout non detur ejus identifica existentia; non competat avocatio prædicta, ex iis quæ cæteris relatis firmat Surd. *cons.* 528. *num.* 16. 29. & 30. Gair. *de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *ex num.* 1296. Merlin. *de pign. lib.* 4. *quæst.* 29. Thes. *quæst. forens.* 16. *lib.* 2. Fontan. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 6. *num.* 27. & *seq.* & *part.* 7. *num.* 58. *cum seq.* de Marin. *resol.* 71. *lib.* 1. ubi plenè Roder. in addit. cum aliis per Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 10. Rota *decis.* 595. *num.* 2. *part.* 2. *recent.*

Et secundo deducebam alteram conclusionem, pariter
4 veram ac receptam, quod cum etiam in casibus, in quibus, vel ratione malæ fidei, vel propter privilegium creditoris anterioris, vel potioris avocare volentis, regula in præcedenti conclusione statuta, limitanda veniet, adeout præfata avocatio intret, adhuc tamen intelligitur in subsidium, factaque excussione principalis debitoris, & non alias ex deductis per Fontanell. *de pact. d. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 7. *num.* 67. & *seq.* Thes. *quæst.* 16. *num.* 3. *lib.* 2. Castill. *tom.* 4. *controv. cap.* 61. *ex num.* 78. & *tom.* 5. *cap.* 78. *vers.* Stephanus vero Gratianus.

Illa etenim pura, & simplex avocatio, quæ absque hac excussione, etiam in processu executivo frequenter practi-
5 catur, præsertim in Congregatione Baronum, procedit, ubi ea petatur in vim cautionis, vel obligationis de restituendo prioribus, vel potioribus, & contribuendo cum æqualibus, ac ad omne mandatum &c. tunc enim, ut cæteris relatis habetur apud Franch. *decis.* 75. *n.* 9. & 635. *p.* 3. plenè Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 68. *cum seq.* & plenius *part.* 2. *cap.* 6. Rota coram Cels. *dec.* 206. *n.* 1. & 2. & advertitur etiam supra *disc.* 2. & *in aliis*, pecunia dicitur verè extare perinde, ac si nunquam soluta esset,
6 sed perseveraret sub Judicis administratione, adeout solutio facta redoleat speciem depositi, seu provisionalis consignationis precariæ, potissimè stante dicta clausula *ad omne mandatum*, per quam sublata remanet quæcumque difficultas desuper cadere solita, proindeque non intrat ea necessitas excussionis, quæ concurrit in casu avocationis conditione ex lege, utpote ex remedio subsidiario, Et consequenter, cum in hac facti specie, dicta cautio, vel respectivè obligatio præstita non esset, sed pecunia libere soluta, neque doceretur de aliqua mala fide, quæ in dubio non præsumitur, ita dicebam quod versabamur in casu dictarum conclusionum.

Reflectendo autem ad veritatem, credebam probabiliter applicari secundam conclusionem non factæ excussionis, ex cujus defectu, ac etiam ex turbiditate crediti actoris, probabiles credidi resolutiones; Accedente etiam altera circumstantia, de qua in sequenti puncto; Sed quatenus pertinet ad primam, Quamvis posita bona fide cum suis requisitis, illa vera sit, saltem ex recepto usu ut supra; Attamen difficultas magna consistebat in applicatione; Procedit etenim ubi debitor in bono statu constitutus, suorumque bonorum liberam habens administrationem, de-
7 bitum solvit, alias legitimum, ideout nulla concurrat fraus, vel collusio, cum tunc ratio commercji alias impediendi, ita probabiliter exigat, quodque alias esset mundum litibus involvere; Secus autem ubi dicta ratio cesset, quia nempe solutio dictam rationem non habeat, ut in præsenti rectè dici poterat, quoniam licet solutiones factæ essent cum ordinibus subscriptis ab ipsismet debitoribus principalibus, attamen verè, & propriè factæ erant per administratorem ut supra huic jam defectæ rationi deputatum, sub majori etiam administratione Thesaurarii, qui in Curia est consuetus Judex concursuum, qui fiant in bonis, & patrimonio exercentium bancum, seu publicam artem campsoriam, adeout subscriptio ipsorum debitorum desiderata viderentur potius pro Judicis, ac administratoris informatione, ad effectum sciendi, quinam essent creditores, & qui non; Et consequenter, administrator non habens liberam bonorum, ac pecuniarum dispositionem, non potuit, negligendo cautionem præstare debitam, ac solitam, tam de jure, quam fortius in Urbe ex Constitutionibus
Pii IV. & Pauli V. super reformatione Tribunalium, sup- 8
plantare alios creditores, ex iis quæ plenè cæteris relatis habentur apud Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 7. *cum seq.* & *num.* 51. & *cap.* 14. *num.* 8.

Et quamvis replicaretur, ut id perciperet malam administrationem, ob quam creditoribus anterioribus actio competat ad quanti interest contra ipsum administratorem ex deductis apud Salgad. ubi supra; Attamen id non tollit malam fidem in ipsis creditoribus posterioribus, in qui-
bus illa induci dicitur, eo ipso, quod sciunt debitori in- 9
terdictam esse liberam bonorum suorum administrationem, ac dispositionem, quodque bona posita sint sub concursu, ac sub administratione Judicis, vel alterius, quamvis iste negligat ejus officium benè exercere, dictamque cautio-
nem exigere, quoniam eo ipso, quod solutio recipitur de 10
bonis decocti, sive ab eodem, sive à Judice, vel ab administratore, intrat avocatio, ut apud Seraph. *dec.* 1074. *n.* 4. Penia *dec.* 262. cum aliis per Addit. *ad dec.* 9. *ex num.* 45. *part.* 3. *recent.* Cait. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *num* 1321. Rot. in Romana pretii officiorum 27. Novembris 1658. §. *fin.* & 1. Decembris 1659. Bevilaqua, quarum prima est supra *decis.* 395. *part.* 12. *recent.*

Idque à simili probari dicebam ex iis, quæ habemus in
hæreditate debitoris defuncti, administrata per hæredem 11
beneficiatum, qui stante beneficio inventarji, eum præservante ab omni damno in bonis propriis, reputatur potiùs legalis administrator, quam verus hæres ex deductis suprà *disc.* 36. & *in aliis*, quoniam ubi non agatur de hæreditate notoriè opulenta, in qua nulla suspicio cadere possit insufficientiæ, quæ inopinato, ac præter probabilem spem detegatur, ipse premitur obligatione exigendi à creditoribus per eum dimittendis, dictam cautionem de restituendo, atque alias liberè solvendo, dicitur malè gerere partes administratoris, ideoque tenetur de proprio ad iteratam solutionem, neque in hoc inventarii beneficium ei suffragatur juxta doctrinam Gloss. & Bartol. *in l. fin.* §. & *si præfatam*, *Cod. de jur. delib.* quam sequuntur Castrens. Salyc. & alii relati per Gratian. *discept.* 632. *n.* 1. & *seq.* Franch *dec.* 272. *n.* 6. Rota *dec.* 211. *n.* 1. *part.* 10. *rec.* ubi aliæ referuntur, & habetur etiam in sua materia *sub tit. de Hærede*; Et quidem rationabiliter, ne alias in facultate hæredum repositum sit colludere cum posterioribus, ac supplantare anteriores, quibus præsertim absentibus, quando mors debitoris contingit, nimium de facili fraus fieri posset, ut etiam advertitur *disc. seq.*

Verùm quamvis hæc actio competat contra hæredem,
non per hoc tamen deneganda est contra ipsum credito- 12
rem posteriorem avocatio ratione malæ fidei, quoniam eo ipso quod scit, solutionem sibi fieri non ab ipso principali debitore liberam dispositionem, ac administrationem habente, scire debuit, vel potuit, quod administrator malè se gereret, ipseque fuisset obligatus præstare cautionem de communi stylo præstari solitam.

Accedente etiam clara dispositione text. *in d. l. fin. C.*
de jure delib. ubi duo disponuntur, Primo scilicet ut emen- 13
tes bona ab hærede beneficiato reddantur tuti, ut advertitur etiam *disc. seq.* Et secundo ut hæres bona fide ut supra solvens primo venientibus, reddatur tutus à molestiis in persona, & bonis propriis remanente jure aliis creditoribus anterioribus, vel potioribus, seu æqualibus, agendi contra ipsos creditores dimissos, quos propterea impossibile est dicere unquam in bona fide, cujus ratione eis congruat ratio, cui innixa est æquitas denegans avocationem pecuniæ bona fide consumptæ.

Adeò enim dicta ratio attendenda est, quod ubi etiam
agatur de ipsomet debitore in valido statu existente, libe- 14
ramque suorum bonorum dispositionem, ac administrationem habente, qui solutionem faciat, adhuc tamen conclusio non intrat, quando æqualis fuerit omnium creditorum diligentia apud debitorem, qui per gratificationem uni potius, quam alteri solverit ex deductis per Merlin.

de

de pignor. dict. lib. 4. quæst. 29. num. 29. Fontanell. *dicta*
part. 7. n. 29. Seraph. *decis.* 1074. *n.* 3. Buratt. *decis.* 687.
15 *num.* 2. & passim apud allegatos; Sive ubi solutio facta
non fit per ipsum debitorem, qui proprium debitum di-
mittat, sed ipsemet creditor manu sua sibi ipsi solverit,
ut benè Capye. Latt. *decis.* 24. *num.* 24. Rota *decis.* 516.
num. 4. *part.* 4. *recent.*
Multo igitur magis, ubi naturaliter, vel civiliter mor-
16 tuo debitore, id sequatur per hæredem, vel administrato-
rem quamvis esset hæres sine beneficio inventarii, minus
idoneus, adeout creditoribus non dimissis consultum esse
non valeat in ejusdem hæredis bonis propriis, quæ, ces-
sante inventarii beneficio, quoque affecta sunt.
17 Demum quoad tertium punctum. Scribens pro Reis
conventis creditoribus intermediis deducebam votum Ro-
busterii in Curia circumferri solitum, ut creditor anterior
etiam in casu, quo avocatio competat, debeat servare or-
dinem, ac molestare ultimos, qui indicantur, non autem
intermedios ad tollendum circuitum; Quamvis enim re-
plicaretur, quod dictum votum Robusterii non videatur
receptum ob contrariam praxim Congregationis Baronum,
aliorumque Tribunalium, quod scilicet in electione cre-
ditoris anterioris positum est pulsare sibi placitos, ac be-
nè visos creditores posteriores, quibus rectè consultum es-
se potest pulsando alios, quos credunt eis posteriores es-
se, quod in puncto juris esse probabilius firmatur cæteris
relatis per Salgad. *in labyr. part.* 3. *cap.* 14. *à num.* 10.
ubi ex professo disputat quæstionem ad partes, & adver-
titur etiam in aliis locis insinuatis supra.
Ideoque advertitur ad prudentem hujus opinionis mo-
18 derationem, quam Curia practicat, præsertim verò Con-
gregatio Baronum, quod scilicet decernit mandata ad fa-
vorem anteriorum contra posteriores actoribus bene visos,
sed si isti contemporaneè pulsant alios posteriores, certos,
& liquidos, supersederi solet in expeditione, seu execu-
tione contra intermedios, ac demandari contra ultimos,
à quibus anteriores reintegrentur, ita evitando circuitum,
atque cum æquitativo temperamento, effugiendo praxim
dictæ magis rigorosę opinionis, quamvis in puncto juris
verioris; Quod benè contingit, quando judex est ocula-
tus, secus autem, ubi damnabiliter sequitur fidem Nota-
riorum huic circulo principaliter studentium.
19 Adhuc tamen dicebam id recipiendum esse in casu,
quod sit practicabilis processus summarius, & executivus,
atque necessaria non sit excussio, ut contingit, ubi ut supra
præstita sit cautio, vel facta obligatio de restituendo, cu-
jus vigore locus est dicto processui summario, & execu-
tivo, ut apud Cels. *d. decis.* 206. *num.* 1. ubi Concordan-
tes; secus autem ubi agatur de illa avocatione, quæ ra-
tione malæ fidei, seu alias, ut supra ex sola dispositione
juris, absque dicta expressa obligatione competat in judi-
cio ordinario, & cum necessitate excussionis, quoniam
ca tunc, ubi quoque desideratur excussio ipsius debitoris,
videtur etiam fundare aliam excussionem aliorum poste-
riorum. Clarius verò in hac facti specie, quia plures ex
ultimis receptam, cum cum dicta cautione, obquam
promptè in processu summario, & executivo poterant
conveniri, ideoque species iniquitatis, vel æmulationis
videbatur, quod istorum creditorum intermediorum mo-
lestiæ continuarent, atque in hoc sensu, seu cum ista di-
stinctione, rectè attendendum venit dictum votum Ro-
busterii compatibiliter cum opinione, de qua apud Sal-
gad. ubi supra.

ROMANA CAUTIONIS, PRO CLEMENTIA MUTINA DE CECCHINIS, CUM CREDITORIBUS HÆREDITATIS CARDINALIS CECCHINI.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Clementia

An, & quando creditores, præsertim hæreditarii te-
neantur recipere pecuniam sibi debitam, cum cau-
tione de restituendo; Et quatenus teneantur, eam-
que præstare non possint, quomodo consultum sit;
Ac etiam, an ob hujusmodi vinculum actionem
habeant contra debitorem ad quanti interest pecu-
niam solvi liberam, & de effectibus ex hujusmodi
cautione resultantibus.

S U M M A R I U M.

D I S C. LIII.

FRequens in plerisque causis occasio dedit disputare in 1
diversis Tribunalibus, præsertim verò in illo A. C. de
hac materia cautionis præstandæ per creditores de resti-
tuendo acceptam pecuniam prioribus, vel potioribus, seu
contribuendo cum ęqualibus, & ad omne mandatum &c.
Potissimum verò id contingit occasione istius causæ; Cum
enim obiisset qualificatus Cardinalis Cecchinus, scripta
hærede Clementia prædefuncti fratris uxore, quæ adita
hæreditate cum beneficio inventarii, istoque confecto,
comperiit hæreditatem aliqua æris alieni mole gravatam
esse (quod præfati Cardinalis nimiam integritatem com-
probavit, dum in diuturno exercitio plurium munerum,
ex quibus magna lucra reportari potuissent, obiit pauper)
ut eosdem creditores dimitteret, vendidit Francisco de Aste
genero quoddam casale hæreditarium pro pretio scutorum
80. mill. circiter, adjecta per emptorem solita cautela de-
ponendi pretium in Sacro Monte pietatis, ad effectum il-
lud liberandi creditoribus, cautionem præstare debentibus
primario de restituendo ipsi emptori in casu evictionis &
molestiarum, secundario vero creditoribus anterioribus &
potioribus, seu contribuendo cum ęqualibus, ac ad omne
mandatum &c. Cumque Clementia hæres præviis respe-
ctivè disdictis censuum, seu cambiorum, aliorumque con-
tractuum, interpellasset creditores ad accipiendum pecu-
niam, sin minus ad videndum mandari eam deponi, ipsi
autem recusarent recipere cum dicta cautione, prætenden-
tes pecuniam liberam. Hinc, prævia commissione Sanctis-
simi super unione omnium causarum coram A. C. seu uno
ex Locumtenentibus, assumpta fuit disputatio super hoc pun-
cto obligationis præstandi dictam cautionem, quæ affirma-
tivè pro hærede, ac emptore determinata fuit, absque ul-
teriori progressu, dum creditores acquieverunt.
In disputationibus autem desuper habitis, plerique, etiam 2
seniores, ac primi ordinis advocati, pro diversis respecti-
vè creditoribus scribentes, opinabantur pro consueto prag-
matico more, ut disponente constitutione Pauli V. edi-
ta super reformatione Tribunalium, ut in casu formati
concur-

concursus defecti debitoris, creditores hujusmodi cautionem præstare debeant, ita ad istum casum id restrictum esset, ut eo excepto hujusmodi obligatio non instaret, neque trahenda esset ad alios casus, in quibus procedendum est cum regula generali, de qua cæteris relatis Arias
3 de Mesa *lib. 1. variar. cap. 16. num. 27. cum seq.* Merlin. *de pign. lib. 4. q. 34. n. 97. cum seq.* plene Rot. *dec. 118. part. 10. rec. repertis.* post Posth. *de subhast. dec. 210.* & inter illas Bichii *dec. 321.* & apud Rojas *dec. 458. n. 6. cum seq. & in aliis*, quod scilicet creditor non tenetur invitus hujusmodi cautionem præstare, atque sibi debitam pecuniam ita vinculatam recipere, cum vinculum notabiliter minuat de valore, & consequenter videatur contra jus naturale, vel gentium, ut qui credidit centum, tantumdem recepturus cogatur recipere quinquaginta, vel sexaginta &c. Unde propterea exaggerabant, quod hoc esset nova opinio excitata per me solum scribentem pro hærede, ac pro emptore illi adhærente.

4 Pro hujusmodi objecto tollendo, ac etiam ut responderetur pluribus auctoritatibus, quæ pro Scribentium varietate, cum aliqua conclusione, pro consueta moderna ineptia, in magna copia cumulabantur, ita cum hoc improbo labore, eruditionem ostentando, ut etiam in plerisque aliis consimilibus controversiis facere oportuit; Dicebam reflectendum esse ad casuum distinctionem, hodie in omnibus fere hujus facultatis quæstionibus necessariam, ad effectum tollendi æquivoca, atque segregandi triticum a palea.

5 Primus igitur casus est, ubi agatur de formali concursu in bonis, ac patrimonio debitoris jam defecti, & tunc planum est dictam cautionem præstandam esse, ut iidem Scribentes in contrarium admittebant, non solum in Curia, aliisque Tribunalibus status Ecclesiastici ex dictis Apostolicis Constitutionibus, sed etiam de jure communi ex dispositione, vel ratione text. *in l. si procuratori, §. fin. ff. de tribut. act.* & plene cæteris relatis comprobat Salgad. *in labyr. part. 2. cap. 6. n. 1. cum seqq.* Idque ubique in praxi receptum esse, præsertim in Tribunalibus Regni Neapolitani testatur etiam de Marin. in addit. ad Revertet. *dec. 82. in princ.* Ex ea clara ratione, quod cum creditores concurrentes teneantur de jure se probare omnibus aliis anteriores, vel potiores, istaque probatio videatur impossibilis, cum consistat in negativa non coarctabili, hinc proinde, loco dictæ probationis, per modernos adinventus est iste modus cautionis, desumptus a doctrina gloss. & Bart. *in l. fin. C. de jur. deliber.* insinuata *disc. præced.* super cautione, quam hæres beneficiatus, non solum potest, sed tenetur a creditoribus hæreditariis exigere, ut advertunt supra allegati, & alii communiter præsertim Ann. *alleg. 78. n. 1.* Galeot. *lib. 2. controv. 38. n. 38. & 39.* Franch. *dec. 200. n. 5. & dec. 272. n. 9.* Ubi advertitur, quod hodie non liberantur, seu non solvuntur pecuniæ nisi ista cum cautione, neque dictæ auctoritates, & decisiones in objectum allegatæ istum casum percutiunt.

6 Alter est casus præcisus præsentis controversiæ, ubi scilicet, cessante formali decoctione, ac formalitate concursus, juxta casum præcedentem, agatur de debitore defuncto, cujus hæres cum beneficio inventarii ad terminos text. *in leg. fin. C. de jur. delib.* bona hæreditaria vendat, ut creditores dimittat; Et in hoc idem servandum esse ex eadem dispositione, vel ratione juris communis, vel ex dicta recepta doctrina gloss. & Bart. *in eadem leg. fin.* in specie advertunt Valasch. *consult. 52. n. 38.* & Franch. *d. dec. 272. num. 9.* qui testatur de usu communi, de quo etiam testatur de Marin. ad Revertat. *d. dec. 82. in principio*, atque de isto neque agunt dictæ auctoritates in contrarium adductæ, cum percutiant diversos casus ut infra, præsertim *d. decis. 118. par. 10. rec.* pluries alibi repetita, quæ in Curia super libertate pecuniarum solvendarum circumferri solet, tanquam magistralis.

7 Et merito quidem ita omnino practicare oportet, ob multas fraudes, & inconvenientia, quæ alias resultarent in supplantationem creditorum absentium, vel non habentium notitiam mortis debitoris; Siquidem stante introductione beneficii inventarii juxta claram dispositionem text. *in d. leg. fin. de jur. delib.* ille, qui emit ab hærede beneficiato tanquam tali, tutus redditur a quibuscumque hypothecis, & creditorum molestiis, ac etiam ipse hæres beneficiatus, qui dimittit creditores primo venientes, tutus quoque redditur a quibuscumque molestiis in persona, & bonis propriis, unde propterea creditoribus anterioribus absentibus, vel ignaris, seu pupillis, vel alias sub aliena administratione de necessitate viventibus, atque administratorum negligentiæ frequenter subjectis, consultum non remaneret, neque contra hæredem, neque contra bona vendita, dum textus prædictus utrumque emptorem scilicet, & hæredem tutum reddit, quod esset maximum absurdum ab omni ratione alienum.

8 Istam rationem Scribentes in contrarium retorquebant ad probandum, quod injusta esset, tam hæredis, quam emptoris oppositio, sive dictæ cautionis sollicitudo, dum eis ita consultum remanebat, admittendo conclusionem *disc. præced.* insinuatam, quod ex dispositione ejusdem textus, creditoribus anterioribus, vel potioribus postea venientibus detur actio avocationis, contra posteriores dimissos, non excusabiles ex motivo consumptionis bona fide, cum ista non intret ex latius deductis *d. disc. præced.* ideoque dicebant jam de jure consultum remanere, idque primo aspectu apud Judicem magnam faciebat impressionem.

Verum istud erat nimium leve fundamentum, quoniam licet in puncto juris vera sit dicta conclusio, super competentia avocationis, quodque creditores defuncti dimissi per hæredem præsertim beneficiatum, qui legalis administratoria partes facere dicitur, non possunt dicere se bona fide consumpsisse, dum sciebant, vel scire debebant ad id teneri, non obstante allegata ignorantia juris, quæ non excusat; 9 Attamen ista dispositio juris frequenter inanis remanere solet, ob ipsorum dimissorum creditorum inopiam, sive ob impossibilem, vel duriorem coactionem, ut præsertim in exteris, qui in alienis Principatibus vivunt, vel bona habent, contingit, ideoque oportet cum hujusmodi cautionis remedio aliorum creditorum indemnitati occurrere.

10 Et ulterius advertebam, ut neque subsisteret dictum assumptum, quod tam emptor, quam hæres a molestiis tuti essent; Quamvis enim litteraliter, ita per dictum textum disponatur; Attamen id plures recipit limitationes, & præsertim quoad hæredem, ut quoties plusquam magna bona fides justæ opinationis majoris idoneitatis hæreditatis non excuset, negligendo hujusmodi ubique usitatam cautelam, dicatur in culpa, atque teneatur creditoribus ad quanti interest solutiones liberas factas non esse ex deductis *disc. præced. & sub tit. de Hærede, disc. 25.*

11 Et quoad emptorem, adhuc ille omnino tutus non remanet; Tum quia securitas resultans ex *d. leg. fin.* percutit creditores hæreditarios ipsius defuncti, non autem creditores tertii, a quo bona sic affecta transierint in ipsum defunctum, in cujus hæreditate remanserunt, vel alios tertios vindicantes jure dominii, puta ex causa fideicommissi, vel simili ex deductis per Valasch. *d. cons. 52. n. 40.* Cancer. *part. 3. variar. cap. 2. num. 155.* Franch *dec. 331. num. 14. & 15. & communiter*.

12 Tum etiam quia respectu quoque creditorum hæreditariorum defuncti juxta unam opinionem, quæ probabilior videtur, deductam ex Corn. *in eodem §. & si præfatam* & aliis de quibus apud Franch. *d. dec. 272. n. 8. & dec. 298. n. 9.* & Baldass. de Thomas. *de Invent. cap. 9. n. 127.* datur regressus ad bona distracta, in casu scilicet subsidii, & quando alias creditoribus anterioribus consultum esse non possit contra alia bona hæreditaria, vel contra personam, ac bona hæredis quamvis beneficiati, ita male agentis.

Quamvis enim Cancer *d. cap. 2. n. 151.* dicat hujusmodi limitationem sibi non placere; Attamen hujusmodi displicentiæ nullam assignat congruam rationem, vel auctoritatem, eaque probabilis videtur. Tum ex eadem ratione supra insinuata, quod ita de facili fraudibus, & collusionibus cum creditoribus posterioribus magis diligentibus, aditus aperiri posset in supplantationem anteriorum absentium, vel sub aliena administratione, ut supra viventium. Tum etiam quia, stante isto communi usu, seu cautela per omnes emptores bonorum defuncti adhiberi solita, a culpa, & a collusionis suspicione vacare non dicitur emptor, qui hujusmodi cautelam negligit, ideoque sibi imputet; Et nihilominus advertebam sufficere, ut hic esset punctus juris dubius habens opiniones hinc inde, ut propterea emptor non debeat se huic periculo exponere.

13 Idemque respondebam iis, quæ circa cautelam hæredis solventis creditoribus primo venientibus, minus probabiliter habentur deducta apud Ganavet. *dec. 8.* quoniam si uni Judici ea placere possunt, alteri tamen, juxta quotidianam praxim ex ingeniorum varietate resultantem, possunt displicere, & consequenter non debet hæres, vel emptor huic periculo se supponere.

Tertius

14 Tertius casus est ubi, cessante morte naturali, vel civili debitoris, ad instantiam ipsius creditoris, judiciali auctoritate venduntur bona debitoris, licitator autem, juxta communem praxim offerat pecuniam depônendam, ac non liberandam, nisi cum idonea cautione de restituendo, primario sibi in casu evictionis, & molestiarum, & secundario anterioribus, & potioribus &c. Et isto pariter casu, creditores dictam cautionem evitare non possunt, ex eadem ratione impracticabilis probationis eorum anterioritatis, & potioritatis, ut advertunt Anna, Galeota, Franch. de Marin. *& alii ubi supra*, & expresse admittit Rota *d. dec.* 118. *part.* 10. *recent. repetita inter illas* Bichii *dec.* 321. Remanente solum quæstione inter ipsum, & principalem debitorem, vel fidejussores, seu correos super suppletione ejus, quod interest dictam cautionem præstitam esse, ut infra.

15 Quartus est casus voluntariæ venditionis factæ per debitorem tertio emptori, vel secundo creditori, qui pretium offerat creditoribus anterioribus cum dicto vinculo cautionis, & tunc recte procedit regula, de qua Arias de Mesa *d. cap.* 16. *lib.* 1. & Merlin. *de pign. lib.* 4. *q.* 34. *n.* 97. *& alii in d. dec.* 118. *part.* 10. *rec. alias* 321. Bichii, quod creditor non tenetur hujusmodi oblationem recipere.

16 Quintus est, ubi creditor ex interdicto Salviani, vel hypothecaria, seu alio remedio reali, vel rei persequutorio, petat possessionem bonorum debitoris, qui ex beneficio juris offerendi, creditorem dimittere velit sub dicta lege, vel conditione cautionis, & tunc pariter intrat dicta regula, ut creditor ad id non teneatur, sed recte dicere potest velle sua jura experiri super ipsis bonis, vel eorum fructibus, & hic est proprius, ad præcisus casus, de quo agitur *in d. dec.* 118. *part.* 10. *rec. seu* 321. Bichii, *& d. dec.* 458. coram Royas cum similibus, multoque magis, ubi ipsemet debitor creditorem dimittere velit, cum tunc nulla cadat ratio dubitandi.

17 In dicto autem quarto casu voluntariæ venditionis, in Urbe frequens praxis docet, ut in gratiam emere volentium castra, vel casalia, aliaque conspicua bona, concedi soleant chirographa Pontificia, per quæ, ad instar Bullæ Baronum, disponitur, ut creditores pretium recipientes, teneantur dictam cautionem præstare, sin minus pecuniam investire in loca montium cum hoc vinculo; Quamvis autem ignaro vulgo id aliquod scandalum præbere soleat, quasi quod in gratiam eorum, qui aliena bona emere volunt atque pro eis assecurandis, lædatur jus gentium, vel naturæ, ut creditores minus debito recipere cogantur; Attamen ut advertitur super hac eadem praxi *sub tit. de feud. ad materiam dictæ Bullæ Baronum*, quando bene reflectatur ad casus, & circumstantias, in quibus id practicari solet, comperietur, quod ut plurimum istud scandalum est effectus ignorantiæ.

18 Quatuor enim casus in hoc proposito distinguendi sunt; Primus est ubi agitur de venditione rerum, quæ alias per debitorem vendi non possent, neque ejus creditores ad illas jus haberent, quia nempe, fideicommissi, vel investituræ ad favorem aliorum, vinculum habeant, cui derogetur juxta casum, de quo *supra disc.* 29. Et tunc creditoribus, quibus alias in bonis propriis, & liberis debitoris, consultum non esset, potius fit gratia, quam præjudicium, dum alias moriente debitore, seu ex alia causa ejus jure resoluto, nihil obtinerent; Et consequenter conqueri non possunt de gratia qualificata, quam Princeps poterat non facere quoties, ut dictum est, ipsis creditoribus non remaneret bene consultum super aliis bonis liberis, ac propriis ipsius debitoris, sive personam cogendo, liberam satisfactionem obtinere possunt, atque hoc non obstante, quamvis inviti, pretium ita vinculatum recipere cogerentur, tunc etenim esset exorbitantia rationabiliter dicti scandali productiva, quod tamen fieri non solet, quia revera non debet.

19 Alter casus est, ubi agatur de illa voluntaria venditione bonorum liberorum debitoris, quæ speciem necessariæ, seu judicialis haberet, quia nempe adeo ære alieno pressus esset, ut pro omnibus creditoribus dimittendis, oporteat bona judicialiter vendi, neque per anteriores impediri possent posteriores id petentes ex supra insinuatis; Et tunc si reperta occasione voluntariæ, & conventionalis venditionis, quæ juxta frequentiorem praxim, ipsi venditori, ejusque creditoribus magis proficua esse solet, quam judicialis & subhasta, atque Pontifex per speciem communicationis facultatis Baronum, pro honestate debitoris, & ne ille declaretur decoctus cum formali concursu judiciali, liberet rem vendendam ab hypothecis, & vinculis, eaque transferat in pretium cum dicta cautione solvendum, tunc pariter id nullam continet exorbitantiam, neque præjudicium creditorum, qui (ut supra advertitur) cogerentur in casu concursus, ac judiciali venditionis idem facere, unde propterea est cum hac forma tollere circuitus judiciales, qui majores expensas, majoraque præjudicia parere solent, atque in ordine ad cautelam emptoris facere id, quod præsertim apud Hispanos ex legibus, vel stylis receptum est, ac per DD. Italos frequentius laudatur super hujusmodi emptorum securitate, ex qua effectus proficui ipsismet creditoribus resultare solent, ideoque est demandare in forma extrajudiciali id quod alias, judicialiter faciendum esset, ex deductis *disc. sequent.*

Tertius casus est, ubi ageretur de venditione facienda per 20
hæredem beneficiatum, vel alterum administratorem, & tunc in omnibus procedit idem, quod in casu proxime præcedenti, quod scilicet, ita in forma extrajudiciali demandatur id, quod alias in forma judiciali evitari non posset,

Quartus demum est casus, in quo agatur de venditio- 21
ne voluntaria rei liberæ debitoris, alias idonei, adeout creditoribus nolentibus satisfieri in pretio habente hoc vinculum, recte consultum esse possit obtinendo liberam satisfactionem ex mobilibus, vel fructibus aliorum bonorum, sive mediante personali coactione &c. & tunc si creditores elegerunt viam judicialem executionis, & subhastationis, quæ ita ad faciendum conditionem meliorem præveniatur juxta ponderationes, de quibus apud Buratt. *dec.* 401. *&* 485. & advertitur *d. tit. de feud. ad mater. Bullæ Baronum*, sibi imputent, eisque pateat via, quam elegerunt, ut præsertim habetur *d. tit. de feud. disc.* 99. Quo vero ad eos, qui hanc viam non elegerunt, neque satisfactionem ex hujusmodi pretio curant, si ad id inviti cogendi essent, tunc id scandalum non improbabiliter
contineret; Verum in praxi nullus, vel nimium rarus est 22
hujusmodi casus, cum frequentius id contingat in præcedentibus, quos tamen ignarum vulgus non distinguit, sed ignorando quid dicat, obloquitur,

Praxis autem demandandi investimentum in loca mon- 23
tium loco cautionis, ubi hæc idonea præstari non possit, non solum viget in Urbe & Statu Ecclesiastico, sed etiam in aliis Principatibus, ut de praxi Tribunalium Regni Neapolitani testatur de Marin. ad Reverter. *d. dec.* 82. Itaque est rationabilis, atque potius in gratiam ipsorum creditorum, ne alias cogantur habere pecuniam otiosam in banco depositatam; Desumptaque est ista praxis ex altera quam judiciose moderni, temperantes legulcicum rigorem antiquiorum, introduxerunt in usufructuario bonorum, quæ usu consumuntur, seu pecuniarum, ubi idonea cautio præstari non valeat, quoniam antiquitus legatum remanebat inane, rationabilius autem moderni introduxerunt hoc temperamentum, de quo *sub tit. de servit. ad materiam usufr.*

Item in hoc proposito recipiendi pecuniam vinculatam 24
cum ista cautione; In una Viterbien. Pecuniaria pro Baldo Corrado, & consortibus, cum Vincentio Ferreo, disputata coram A. C. ac etiam deinde in pluribusque aliis, disputatum fuit, an dicta cautio, seu obligatio de investiendo, concepta solum ad favorem emptoris bonorum in casu evictionis, & molestiarum, sive nominatim ad favorem alicujus creditoris, suffragaretur aliis creditoribus anterioribus, qui dictæ obligationis vigore in judicio executivo avocationem expetiri possent, istaque inspectio in dicto casu percutiebat magis ordinem judicii, quam substantiæ, quoniam stante utraque naturali, & civili morte debitoris, non dubitabatur, quod esset locus avocationi, ex dispositione juris, in cujus tamen casu oportet, ut præcedat excussio in judicio ordinario? Adhuc tamen pro exercitio dictæ obligationis judicatum fuit, & merito ex duplici probabili ratione; Primo scilicet ex illa circuitus, quod creditores anteriores molestare possent emptorem, qui ita in vim dictæ obligationis ad ejus favorem conceptæ, judicium executivum exercere posset.

Et secundo clarius ob clausulam *ad omne mandatum &c.* 25
quæ ne alias otiosa remaneat, aliquid plus operari debet, non solum circa faciliorem executionem, sed etiam ad evitandum discussionem pro verificatione subsidii, sive circa ordinem inter creditores, ut ponderatur apud Seraph. *decis.* 1?96. *n.* 2. talisque recepta praxis, & per quam evitantur omnes litium circuitus, ac subterfugia habentium pecuniam in manibus, ex ea clara ratione ponderata supra *hoc eodem disc.* ac etiam in aliis, & per Salgad. *in labyr.*

part.

par. 1. cap. 10. n. 69. cum seq. quod scilicet ita per hujusmodi clausulam *ad omne mandatum &c.* vel æquipollentem in aliis Tribunalibus practicatam, puta *sine prejudicio, &c.* vel *salvo jure &c.* ista non est vera solutio, sed provisionalis, ac precaria consignatio facta per Judicem, tanquam per speciem depositi, ideoque per dispositionem, vel rationem text. *in leg. si quis conductionis, C. locat.* quam recepissimum est locum habere in omni materia, & casu, in quo quia rem ab alio accipiat, non potest creditor impugnare factum Judicis sui actoris, neque inquirere subtiliter, cur ita mandet, unde propterea fori declinatoria, neque admitti solet juxta deducta *sub tit. de jurisd. disc. 94.* atque ita cessat quæstio, quam etiam aliquando disputavi, an cautio præstita favore unius suffragetur aliis, cum ita Judex præcipere valeat asportationem pecuniæ ad seipsum, ut eam liberet aliis anterioribus.

26 Solet autem ista cautio parere quæstiones inter creditores, ita dimissos, ac debitorem, super suppletione ejus, quod hujusmodi vinculum minuit de illo valore intrinseco, quem habet pecunia libera, juxta casum, de quo *sub tit. de Camb. disc. 1. & 2.* ac in decisionibus in ea causa editis, an scilicet creditor actionem habeat contra debitorem petendi liberationem vinculi, vel actionem quanti minoris &c. aut saltem cautionem indemnitatis; Et quamvis regula sit affirmativa, ex deductis apud Franch. *dec.* 200. de Marin. ad Reverter. *d. dec.* 82. *& alios;* Attamen in Curia, cessante pacto speciali, de quo habetur actum *d. tit. de feud. d. disc. 99.* nullus, vel nimium rarus est hujusmodi quæstionum casus, cum id contingat, vel ex Bulla Baronum, seu Pontificiis chirographis, ideoque ex facto Principis; Vel ubi ob insufficientiam debitoris, id proveniat ex dispositione juris, ratione concursus; Inolevit tamen praxis (me forsan auctore,) quando contrahuntur debita, id adjicere ex pacto speciali, cui quandoque derogatum quoque vidimus, *d. disc. 99. sub tit. de feud. & infra disc. 139.*

27 Ubi verò, vel ex dispositione juris, vel ex pacto competat creditori actio prædicta, tunc distinguendus est casus, in quo creditor habuerit pecuniam numeratam effectivam cum dicta cautione, ab altero, in quo loco cautionis recipiat loca Montium, vel similia assignamenta vinculata juxta casum, de quo agitur *d. disc. 1. & 2. de cambiis,* & in decisionibus in ea causa editis; Isto enim secundo casu, rectè intrat actio exercibilis de præsenti ad supplendum illam summam, quam vinculum minuit, quoniam ita creditor recepisse dicitur illud minus, ut loco proxime citato practicatum fuit; In altero autem intrant, quæ habentur apud Franch. *d. dec.* 200. & per Marin. in add. ad Reverter. *d. dec.* 82. ut sufficiat debitori præstare cautionem indemnitatis, sive subrogare alium idoneum fidejussorem loco illius, qui præstitus est, an instet eximi ab obligatione pro tacti qualitate, quando partium conventio aliud non laudat.

ANNOT. AD DISC. LIII. & LIV.

QUando creditores teneantur recipere pecuniam vinculatam, habetur *sub tit. de feud. ad materiam Bulla Baronum disc. 73. 97. & 99. & in hoc eo. tit. disc. 158. & sub tit. de Judic. disc. 40. ex n. 75.*

Et de effectibus ejusdem cautionis, tam super facta existentia, quam super diminutione valoris habentur aliqua *sub. tit. de Jurisd. disc. 99. & sub tit. de Dote disc. 54.*

ROMANA SALVIANI, SEU DOMUS
PRO HORATIO MAZZUCCHELLO, ET CONSORTIBUS,
CUM PIERITIIS.

Casus disputatus coram A.C. resolutus ut infra.

De eadem materia, quando scilicet creditores cogantur recipere pecuniam vinculatam; Et an bona debitoris, de judicis mandato vendita ad instantiam creditorum, transeant libera in emptorem, adeout super eis exerceri non valeant actiones, vel remedia, quæ ratione hypothecæ competunt.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Creditor non tenetur recipere pecuniam vinculatam.*
3 *De abusu circa doctrinas, earumque applicationem, &c.*
4 *Ut procedi debeat cum distinctione casuum.*
5 *Qualis sit casus in quo procedat regula de qua n. 2.*
6 *Item in casu juris offerendi, & quod pecunia vinculata valeat minus.*
7 *De jure offerendi, ut totum offerri debeat, etiamsi res tanti non valeat.*
8 *Secus favore meliorantis, cui sufficit offerre rei valorem.*
9 *An emens sub hasta reddatur tutus a creditoribus, & num. 36.*
10 *An sit tutus a jure offerendi.*
11 *An creditor coactus recipere pecuniam vinculatam, agat contra debitorem ad quanti interest.*
12 *Quod creditor, ad cujus instantiam res venditur sub hasta, teneatur recipere pecuniam cum cautione, & vinculo, & de ratione.*
13 *Idem in casu recipientis pretium rei vendita ab herede beneficiato.*
14 *Ubi adest concursus creditorum, tenetur creditor ad idem in Urbe ex Constitutionibus Apostolicis.*
15 *Idem de jure communi, & de ratione.*
16 *De eadem conclusione, de qua num. 9.*
17 *Quando creditori non obstet subhastatio bonorum facta ad instantiam aliorum creditorum.*
18 *Stante dicta Constitutione, non datur casus solutionis libera.*
19 20 21 *De eodem, & de rationibus dicta propositionis.*
22 *Quando non sit permittenda nova subhastatio bonorum debitoris ad instantiam crediteris anterioris, quamvis alias competeret.*

D I S C. LIV.

DEfuncto Bartholomæo Griffono, cùm ejus hæreditas, utpote minus idonea, non haberet adeuntem, hinc 1
ad instantiam creditorum in aliquo notabili numero, deputato per A. C. curatore eidem hæreditati jacenti, processum fuit ad subhastationem bonorum, præsertim domus deliberatæ Hieronymo Sciarræ pro pretio scutorum 4300. quæ pro consueto stylo depositata in Monte Pietatis, per Judicem distributa fuerunt creditoribus cum solita cautione restituendi prioribus, & potioribus &c. Cumque tractu temporis, contra Lucretiam dicti Hieronymi filiam, & hæredem, sive contra Horatium, & consortes ab eadem, emptionis titulo causam habentes, fratres de Peritiis creditores, omnibus dimissis anteriores præfati Griffoni ex causa census, pro fructibus decursis in summa notabili scutorum 1500. & ultra, coram eodem A. C. judicium in interdictum Salviani instituissent; Rei vero, & possessores, pulsando posteriores in vim dictæ cautionis de restituendo obtinuissent pecuniam ut supra distributam, in parte adæquante dictum debitum fructuum, deponi in Monte Pietatis, eamque actoribus obtulissent, sub eadem tamen cautione de evictione ac de restituendo, &c.

Recusabant actores, freti conclusione, de qua cæteris re- 2
latis habetur apud Duran. *dec.* 421. *n.* 10. *cum seqq.* & apud Royam *dec.* 458. *n.* 6. 7. *& dec.* 118. *n.* 14. *& 16. part. 10. rec. repetita inter illa* Bichii *dec.* 321. & post Zacch. *de oblig. cam. dec.* 274. & apud Posth. *de subhast. dec.* 210. in quibus concordant, quod scilicet creditor non tenetur recipere pecuniam vinculatam, sed debet habere liberam, ut pluries etiam advertitur in aliis *hoc eod. tit. & sub altero de feudis ad materiam Bulla Baronum.*

Ideoque in dictis decisionibus præcise firmatur, quod ad hoc ut possessor bonorum hypothecatorum, in hoc judicio Salviani conventus, illud effugere valeat, offerre tenetur pecuniam liberam, non autem vinculatam cum dicta cautione, neque alias auditur. Dictæque decisiones tanquam punctuales induxerunt Judicem ad pronunciandum, me tunc in causa non scribente, sed postea assumpta occasione agendi de concessione exequutionis contra intermedios emptores, qui tamen perstitit in decretis.

In disputationibus autem desuper habitis, dicebam id, 3
quod pro deplorabili hujus facultatis miserià frequenter (nunquam tamen superflue, vel inutiliter, sed semper opportune) repetere, ac declamare oportet, super æquivoco, seu fallacia circa applicationem conclusionum, quæ in suis casibus veræ sunt, incongrue tamen applicantur; Adeout in hoc medio spatio, ex quo alii mei labores editi sunt, nescio an magis cum risu, quam cum planctu, viderim tanquam punctuales allegari, ac admitti aliquas meas doctrinas super casibus, vel effectibus, nec quidem a me cogitatis.

Quare

4 Quare ad hujusmodi æquivoca tollenda, ac elucidandam veritatem, dicebam reflectendum esse ad plurium diversorum casuum distinctionem, in omnibus forensibus quæstionibus hodie fere necessariam, ita segregando doctrinas, ne petentientes unum casum, alteri incongrue applicentur, ita (si possibile est) curando eam pestem, quam moderni insipidi Collectores in hac facultate induxerunt, cum inepta congerie doctrinarum, & allegationum non distinguendo paleam a tritico.

5 Primus igitur casus est, ubi nullo dato casu mortis naturalis, vel civilis debitoris, contingat ut ejus creditores hypothecarii in hoc interdicto Salviani, vel altero remedio rei persequutorio agant contra tertium possessorem bonorum hypothecatorum, causam habentem ab ipso debitore jure privatæ, & conventionalis venditionis, vel alterius translationis unde possessor ex beneficio juris offerendi, quod cuicumque possessori etiam ex causa pignoris competit, actores repellere velit, eis offerendo creditum; Istoque casu recte procedit dicta conclusio, ut iste possessor teneatur offerre pecuniam liberam, neque teneantur creditores recipere vinculatam cum dicta obligatione, vel cautione, atque hic est proprius, ac præcisus casus, de quo loquuntur mox allegatæ decisiones, aliæque auctoritates in eis deductæ, ut habetur etiam *disc. praeced.*

6 Alter casus est, ubi creditores anteriores possidentes pignus, vel bona hypothecata, creditores posteriores exercere velint jus offerendi, quod eis lex tribuit adversus creditorem anteriorem possidentem bona debitoris jure pignoris, vel etiam jure privatæ, seu conventionalis dationis in solutum, juxta ea quæ ad hanc materiam juris offerendi habentur *sub tit. de empt. & vend. disc.* 31. Et tunc in omnibus procedunt eædem rationes, & auctoritates, de quibus in casu præcedenti, ut creditor anterior non teneatur recipere, nisi pecuniam liberam, ex pluries in præcedentibus, ac etiam *sub tit. de feud. ad mater. Bullæ Baronum disc.* 99. *& sub tit. de cambiis disc.* 1. & 2. ea insinuata ratione, quod vinculum hoc minuit de valore, ideoque ita non diceretur offerri creditori totum creditum.

7 Adeoque totum offerendum est, ut quamvis bona, quæ
possidentur, juxta casum præcedentem tanti non valeant,
non per hoc admittitur possessor ad offerendum valorem,
seu æstimationem, sed vel debet totum creditum offerre,
vel rem dimittere, Franch. *dec.* 38. *n.* 2. & ibi de Luca
in addit. Cyriac. *controv.* 594. *n.* 5. & 6. Merlin. *de pign.*
8 *lib.* 4. *quæst.* 81. *num.* 4. *& seqq.* & frequenter; Nisi bona
in statu bonæ fidei meliorasset, quoniam tunc istud est
meliorantis peculiare privilegium, ut admittatur ad offerendum
antiquum valorem rei non melioratæ, Franch.
Cyriac. & Merlin. ubi supra Rota coram Dunozetto *dec.*
259. *num.* 2. *cum alio sub tit. de legit. & detract. disc.* 35.
Ad quod conferre dicebam ad casum, de quo supra in
Romana domus, *disc.* 24.

9 Tertius casus est, ubi ad instantiam ipsius creditoris, judicialiter exequantur, ac subhastentur bona debitoris, qui naturaliter, vel civiliter mortuus dici non valeat; Licitator autem offerat pro pretio pecuniam vinculatam sub cautione restituendi primario sibi in casu evictionis, secundario autem anterioribus, vel potioribus, juxta communem frequentiorem casum, Et tunc plures cadunt quæstiones; Primò scilicet, an iste licitator, seu emptor, in ipsa re empta tutus reddatur ab hypothecis anterioribus, quarum experimentum transfundatur in pretium; Atque verior est negativa, nisi alias speciali jure cautum sit; Puta in Curia, quando venditio fiat auctoritate Congregationis Baronum, sive quod accedat chirographum Pontificium juxta auctoritates, de quibus infra.

Secundò, an contra eumdem licitatorem competat credi-
10 toribus posterioribus jus offerendi; Atque verior est negati-
va, nisi nullitas actus, vel ratio textus *in l. & qui sua ima*
gine, C. de distract. pign. aliter non suadeat ex deductis *sub*
tit. de empt. & vend. disc. 31. Tertia est quæstio, an posito,
ut creditor recusare non valeat receptionem pretii cum di-
cto vinculo, habeat actionem contra debitorem pro indem-
nitate, vel ad quanti interest dictum vinculum non adesse
juxta *dec.* 200. Vincent. Franch. cum aliis *disc. præcedenti*,
11 *& sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, disc.* 99.
& infra disc. 139. Et quarta demum ad rem nostram quæ-
stio est, an creditor, ad cujus instantiam facta est licitatio,
teneatur recipere pretium ita vinculatum, atque cautionem
præstare? Et verior ac recepta est affirmativa ut habetur
apud Arias de Mesa *lib.* 1. *variar. cap.* 17. *n.* 32. Galeot.
12 *lib.* 2. *controv.* 31. *in fine*, Rota *d. dec.* 118. *n.* 20. *& seqq.*
part. 10. *rec. repetit. in pluribus locis ut supra*, atque docet praxis quotidiana; Ea ea clara ratione, quod creditor, ad cujus instantiam pignus prætorium venditur, non tenetur quidem pignoris evictionem præstare, *ut tot. tit. C. creditor evict. pignor. &c.* bene tamen tenetur se probare omnibus anteriorem ad textum *in l. si procuratori*, §. *fin. ff. de tributor. action. cum concordantibus* per Galeot. ubi supra, Salust. Tiber. *in prax. lib.* 5. *cap.* 43. *n.* 15. Quia vero ista probatio est impracticabilis ob impossibilitatem probandi negativam, unde propterea plura resultarent inconvenientia; Vel scilicet, quod nunquam reperirentur oblatores, vel quia, si reperirentur cum dicto vinculo probationis anterioritatis, ob istius impossibilitatem, pecunia perpetuo inutiliter depositata remaneret, atque non resultaret finis, vel effectus, ob quem ad subhastationem processum est; Vel demum, quod oporteret vendere bona vilissimo pretio, cujus notabilem diminutionem causat ista circumstantia deficientis cautelæ evictionis, ut advertitur in sua materia *sub tit. de empt. & vendit.* unde propterea multæ fraudes, & collusiones committi possent; Hinc prudentes per modernos, loco dictæ probationis, subrogata est dicta cautio, quam creditor recusare non potest, sibi remanente actione indemnitatis, vel ad quanti interest contra debitorem ut supra; Talisque est praxis fere omnium Tribunalium Europæ, in quibus cum ratione, vel dispositione juris communis vivitur, ut apud allegatos, & per Marin. in addit. ad Reverter. *disc.* 82. *in principio.*

Quartus casus est, ubi agatur de venditione, quam hæ-
res beneficiatus faciat de bonis hæreditariis; Et tunc em- 13
ptor quoad hypothecas defuncti tutus redditur, neque stan-
te justa cautela, ad ipsum pertinere deberet adjicere vin-
culum in pretio, super quo solum jus remanet creditoribus
juxta dispositionem text. *in l. fin.* §. *& si præfatam, C.*
de jur. deliber. Adhuc tamen, juxta frequentiorem pra-
xim, necessitas dictæ cautionis in creditoribus intrat ex
deductis, *disc. præcedenti*; Vel quia prudenter adjiciatur
per ipsum emptorem pro iis casibus, in quibus privile-
gium dicti textus non suffragetur; Vel quia sit cautela,
de qua sit solicitus ipse hæres beneficiatus ex ratione,
de qua *eodem disc. præcedenti*; Ideoque creditor dictam
cautionem recusare non potest, quidquid sit, (hæreditate
idonea existente, vel etiam non idonea,) an in præjudi-
cium posteriorum, vel chirographariorum competat dicta
actio indemnitatis, vel ad quanti interest, &c.

Quintus demum (ad rem) casus est, ubi debitore defecto, ejus patrimonium ponitur sub concursu creditorum, ac judicis administratione, Et tunc in Curia est casus indubitatus, ut creditores teneantur hujusmodi cautionem præstare ob expressam dispositionem Constitutionis Pauli V. *super reformation. Tribunal. in Bullar.* inter alias dicti Pontificis Constitutione 71. registrata etiam apud Fenzon. *ad statuta*, & apud Ridolphin. *in praxi.* 14

Verum etiam in puncto juris communis, sive ex communi recepta praxi, omnino verius est, ut eadem cautio recusari non possit ex prædictis rationibus; Primo scilicet, quod alias emptores non invenirentur; Secundo, quod non invenirentur nisi pro longe minori pretio in præjudicium creditorum; Et tertio propter obligationem creditoribus incumbentem faciendi dictam probationem impossibilem; Accetiam ex dispositione, vel ratione textus *in d. leg. fin.* §. *& si præfatam, C. de jur. deliber.* quod scilicet hæres beneficiatus non est verus hæres, sed potius legalis administrator, ideoque posita legali administratione, dicta obligatio intret; Multo igitur magis ubi, defecto debitore, bona ponantur sub magis formali administratione judicis, cum tunc intret dispositio, vel ratio dict. textus *in leg. procuratoris*, §. *fin ff. de act. tributor.* ut cæteris relatis habetur apud Arias de Mesa *d. resol.* 17. *lib.* 1. *n.* 30. & 31. & tanquam absolutum supponitur *d. dec.* 118. *n.* 15. *part.* 10. *rec. alias dec.* 321. Bichi, talisque est generaliter inconcussa praxis. 15

Solumque intrat quæstio, de qua principaliter in hac facti specie actum fuit, an emptor reddatur tutus ab hypothecis creditorum anteriorum, qui in hoc concursu non intervenerunt, neque pro venditione institerunt, ideoque dicere valeant se velle in judicio Salviani, vel altero eorum hypothecam experiri, ut liberam satisfactione ex fructibus obtineant, istaque erat actorum prætensio, ex auctoritatibus deductis supra in primo casu; Et tunc intrant distinctiones, de quibus post Fontanell. & Cateval. ac alios habetur apud Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 8. *& part.* 3. *cap.* 10. 16

cap. 10. n. 7. cum seqq. & Oleam *de coss. jur. tit. 4. quæst. 2. n. 27. & 28.* An scilicet anteriores fuerint specialiter citati, vel etiam generaliter per dicta in hujusmodi concursibus apponi solita, ut eis præjudicatum remaneat in exercitio hypothecæ super ipsis bonis, remanente eorum jure in evocatione pretii posterioribus, quoniam sibi imputet, cur comparere neglexerit, atque satisfactionem obtinere, cum alias hæc judicialis administratio sequi non posset; Secus autem dicta speciali, vel generali citatione non accedente, cum tunc dicta ratio non intret; Et consequenter, cum in hac facti specie neutra, ex dictis citationibus accessisset, atque inscits actoribus, ad instantiam posteriorum dicta venditio facta esset, hinc proinde dicebant scribentes pro actoribus, ut salva remaneret hypotheca exercibilis in ipsis bonis contra emptorem.

17 Admittebam ego dictam distinctionem pro meo judicio probabilem ad alios effectus, non autem ad istum necessitatis præstandi dictam cautionem, ubi scilicet venditio pro minori pretio facta esset cum præjudicio creditorum anteriorum non vocatorum, quorum propterea interfit eorum hypothecas exercere, ad effectum, ut denuo bona cum eorum diligentia pro majori pretio, seu cum melioribus conditionibus vendantur; Sive ubi (ut in præsenti in facto verificabatur) quod cautiones à posterioribus præstitæ, non essent idoneæ, unde propterea de facto anterioribus non esset consultum super avocatione pretii; Tunc enim recte intrat eorum hypothecæ exercitium pro nova venditione, ac effectum obtinendi pretium, semper tamen cum dicta cautione, quæ nullatenus evitari potest, cum dato concursu formali, non detur casus obtentionis pecuniæ liberæ.

18 Non potest enim anterior dicere (ut dicere potest in primo casu supra exemplificato) se velle exercere hypothecam in Salviano ad effectum sibi libere satisfaciendi cum fructibus, quoniam per posteriores cogi potest ad vendendum, eo quia irrationabile est, ut bona defecti debitoris posita sub concursu, stare debeant invendita, & subjecta peremptionis, vel deterioritatis periculo in damnum aliorum creditorum; Potissime ubi sunt parum fructifera, ut frequenter contingit in palatiis, & in villis ad oblectamentum, ac similibus, unde propterea cum creditor in pignore prætorio non teneatur nisi ad perceptos, non autem ad percipiendos, ex deductis infra *disc. 133. & seqq.* ita posset creditor anterior, pro modica summa, bona magni valoris retinere, atque de facto ea sibi appropriare ad communem traditionem DD. *in leg. a Divo Pio, §. quod si res, ff. de execut. rei judicatæ.*

Ac etiam, quia pro ipsismet fructibus percipiendis, ut-
19 pote sine dubio avocationi subjectis, posset judex, imo deberet dictam cautionem exigere; ut ita consultum remaneat ignotis anterioribus postea venientibus; Eo enim ipso, quod bona posita sunt sub formali concursu, ac judicis administratione, totum, quod percipitur, percipiendum est a manu ipsius judicis, qui tanquam optimus administrator solvere non potest, neque debet, nisi iis, qui se probent ut supra omnibus anteriores, vel potiores, & loco cujus impossibilis probationis cautio successit.

20 Effectus enim præcipuus obtinendi liberam solutionem, consistit in evitando avocationem pecuniæ bona fide consumptæ, vel commixta juxta conclusionem, quæ ex æquitate, ac ratione commercii recepta est ad magistralem *dec.* 190 Afflicti cum aliis, de quibus *disc.* 52. ad hanc materiam avocationis; Ista vero conclusio (posito concursu creditorum in patrimonio debitoris defecti) omnino impracticabilis est, quoniam inter alias limitationes, quibus illa subjacet, duæ in propositum intrant; *Primo* scilicet, ubi creditor sibi ipsi, ac manu sua solutionem obtinet de bonis debitoris ex deductis per Capyc. Latr. *decis.* 24. *nu.* 24. Rota *dec.* 516. *n. 4. part. 4. rec.* Et secundo, ubi agitur de debitore decocto, vel decocturo, cum tunc quamvis ipsemet debitor brevi manu pecuniam creditori dictæ qualitatis conscio
21 solvisset, dicta conclusio non suffragetur, sed evocationi locus fiat juxta *dec.* 1074. Seraph. *dec.* 338. Peniæ cum concord. per add. *ad dec. 9. nu. 47. part. 3. rec.* & advertitur in aliis *hoc eod. tit.* Idemque ubi per manus hæredis eadem solutio sequeretur *ut disc. præc.* Adeout vere, & proprie dicta æquitativa conclusio, solum intret in ea solutione, quæ pro commercii libertate bona fide fiat per debitorem integrum habentem liberam ejus bonorum administrationem; Et consequenter data debitoris morte naturali, vel civili, multoque magis utraque (ut in præsenti contingebat,) dari non potest casus, ut creditor ideo recuset præstare cautionem, quia obtinere possit solutionem liberam cum exemptione ab onere restitutionis, seu avocationis.

Hinc proinde (applicando ad rem) ubi cessant dicta inconvenientia superius enunciata, Vel scilicet collusivæ, 22
parumque diligentis venditionis bonorum pro inferiori pretio, Aut quod minus idoneæ cautiones acceptæ sint, adeout novum exercitium hypothecarum non posset probabiliter meliorem effectum producere, sed potius esset se exponere periculo effectus deterioris, quod scilicet in nova venditione non reperiretur idem pretium, pro quo venditio jam facta est, tunc esset circuitus mere inanis, ac potius malignus in præjudicium posteriorum, ac emptoris per judicium non permittendus ex juris regulis hujusmodi inanes, ac potius præjudiciales circuitus prohibentibus; Ideoque reflectendo ad veritatem, in hac facti specie advertebam totum punctum esse super cautionum idoneitate, adeout prompta esse avocatio a posterioribus illius quantitatis, quæ adæquaret debitum actorum; Hoc enim posito evitare non poterant vinculum, neque eorum intererat, an ex nova venditione magis pretium sperari posset, necne, cum de hoc inquirere pertineret ad creditores posteriores, qui alias detecti remanerent, istamque dicebam videri germanam hujus materiæ veritatem; Verum non profuerunt, dum persistitum fuit in decretis, licet ex aliis motivis facti causa duret.

ROMANA PECUNIARIA DE COMITIBUS, PRO DUCISSA, ET ALIIS DE COMITIBUS CUM DUCE AQUÆSPARTÆ.

Casus decisus per Rotam pro Duce.

An, & quando creditor creditoris, actionem habeat contra debitorem mediatum, non obstante solutione facta proprio creditori immediato: Et quid ubi accedit accollatio, an ea non obstante, proprio creditori solvere possit, ac liberationem obtineat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Solvens proprio creditori bene solvit, quamvis non sit dominus rei mutuatæ.*
4 *An bene extinguatur census cum procuratore, cum quo creatus est.*
5 *De eadem conclusione, de qua num. 3. etiamsi ejus nomen sit affectum creditoribus.*
6 *Duo promittens, si unum implet, non satisfacit obligationi.*
7 *Quod copulativa resolvatur in alternativam, & econtra.*
8 *Per stipulationem Notarii acquiritur tertio etiam ante acceptationem jus irrevocabile.*
9 *Accollans in se debitum habetur, ac si directe illud contraxisset.*
10 *Recipiens pecuniam ab alio, ut debita extinguat, an dicatur accipere mutuum.*
11 *De eodem, & quid importet.*
12 *Quando duo promissa dicantur compatibilia, vel incompatibilia.*
13 *Quando semel solvens non liberetur, & denuo teneatur.*
14 *Quod accollans debitum non possit solvere ei, cum quo contraxit.*
15 *Ubi etiam solutio vera liberaret, attamen ficta non sufficit.*

D I S C. LV.

Cum Dux Camillus, & Horatius fratres de Comitibus, obtinuissent a Sixto V. erectionem Montis in 1
locis 500. pro eorum debitis extinguendis, deputato Philippo in Urbe campsore ejusdem Montis depositario, emit iste dicta 500. loca pro pretio scutorum 50. mill. quæ se constituit tenere in depositum in ejus banco, ad effectum extinguendi intra duos menses debita, assumendo in se onus extinctionis, cum obligatione relevandi dictos venditores indemnes a quocumque præjudicio alias resultante; Philippus autem dedit Federico Duci Aquæspartæ scuta 8200. cum assertione, quod essent de prædictis scutis 50. mill. depositatis, Ideoque Federicus subintrans in locum Philippi; promisit intra certum terminum extinguere tot census specificatos, cum obligatione relevandi

in-

indemnes, tam dictum Philippum, quam præfatos de Comitibus; Cum autem Federicus obligationem adimplevisset pro sola summa scutorum 2200. reliqua vero 600. restituisset; reportata quietantia, eidem Philippo postmodum defecto, unde propterea præfatus Dux Camillus pro extinctione censuum pro dicta rata scutorum 600. non extinctorum, illos una cum fructibus, cum notabili damno, extinguere coactus fuit; Hinc proinde, eo defuncto, Ducissa uxor, ac filiæ tanquam creditrices, ac hæredes respective, judicium instituerunt coram A. C. contra Federici successorem, obtentoque mandato, atque commissa per Signaturam causa appellationis in Rota coram Bourlemont, cum clausula *Si quidem exequendum*, datoque
2 dubio ex rescripti ventre resultante, An mandatum esset exequendum sub diebus 1. Aprilis 1661. & 23. Januarii 1662. negativæ prodierunt resolutiones, in alia instantia confirmatæ sub die 14. Martii 1664. coram Ninot, atque in hoc statu causa silet.

In his autem disputationibus, punctus erat, An Dux Federicus, qui dictos census in se accollaverat, cum obligatione eos extinguendi, ac relevandi indemnes, tam Philippum datorem pecuniæ, quam dictos fratres de Comitibus debitores, potuisset, necne restituere pecuniam Philippo, a quo receperat, negligendo extinctionem?

In hoc autem dicebant Scribentes pro successore Federici Reo convento, quod dictus contractus aliud non importaret, nisi mutuum, quod Philippus fecerat Federico, cum promissione facta eidem Philippo acceptam pecuniam erogandi in prædictorum censuum extinctionem, unde propterea, quando mutuatarius in eam causam pecuniam erogasset, bene egisset, atque liberationem reportasset, sed non per hoc prohibitus erat restituere mutuum ipsi mutuatori, cui dictum onus personaliter incumbebat, deducendo in id conclusionem a Rota in proposito receptam, quod sufficit debitori solvere illi, qui sibi crediderit, & quem in ejus creditorem agnovit, quoniam recte distrahi potest cum eo, cum quo contractum est nomine proprio, quamvis iste contraxisset cum pecunia aliena, seu alteri affecta, cujus liberam administrationem non haberet, puta, quia
3 esset intrusus, vel filius familias, sive administrator, aut alias non dominus, *ad theor.* Bartol. *in leg. si quod servus, ff. de solut. & leg. cum qui, §. quid ibi n. 2. ff. de verbor. oblig.* Alex. *in l. filius sub n. 3. C. de pact.* ubi Azor. *n* 6. cum aliis per Surd. *cons. 43. nu. 2.* Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 27. n. 84. cum seqq. & in causa decisionibus*.

Atque ad idem conferre quoque observabam eam, quæ habentur deducta *sub titulo de censibus*, super puncto, an debitor, qui censum imposuit cum procuratore, vel negotiorum gestore absentis, recte cum eodem extinctionem
4 ejusdem census faciat, quoniam ibi difficultas constituebatur in eo, quod ille contraxisset proprio nomine, atque promissio debitoris directa esset ad principalem creditorem, cujus favore census creatus fuerat; In præsenti autem, promissio solvendi, ac extinguendi, personaliter facta erat ipsi Philippo, qui pecuniam dederat tanquam propriam, ac nomine proprio obligationem receperat; Ideoque sufficit solvere proprio creditori, ac distrahere cum eo, cum quo contractum est, non curato consequutivo, seu accessorio præjudicio, quod alteri resultat ex iis, quæ
5 ad materiam text. *in leg. nomen, C. quæ res pign. obligar. poss.* habentur pluries præcedentibus super conclusione, quod solvens proprio creditori, quoties non accedat expressa inhibitio hominis, nempe judicis ita mandantis, vel inhibitio legis, quæ à decoctione resultare dicitur, bene solvit, quamvis sciat suum creditorem esse debitis implicitum, quoniam id curare non tenetur.

Cum ex parte actorum diceretur, quod promissio facta per Federicum ad favorem Philippi non esset de sola solutione, sed etiam de extinctione cum cupulativa *Et*, utrumque actum conjungente, ideoque juxta copulatorum
6 naturam non sufficit unum adimplere, quoniam plura copulative promittens, unum adimplendo, non dicitur propriæ obligationi satisfecisse, sed remanet in aliis debitor ad text. *in leg. si quis ita stipulatur, ff. de verb. oblig. ubi communiter Scribentes*, cum sit principium certum, quod per Scribentes in contrarium non denegatur.

Respondebant (atque decisiones responsionem admittunt) ut id recte procedat, quando utrumque copulatum compatibiliter adimpleri potest; Secus autem, ubi incompatibilitas, vel absurdum accedat, quoniam tunc copulativa resolvitur in alternativam, atque sufficit unum
7 ex alternatis adimplere; Cum novum non sit in jure, ut copulativa resolvatur in alternativam, & e converso alternativa in copulativam juxta subjectam materiam, ut præsertim habetur pluries *sub tit. de fideicommissis*, & alibi, cum aliis in ea causa decisionibus, in quibus ponderatur incompatibilitas utriusque actus, quod scilicet pecunia mutuata restitui deberet ipsi Philippo mutuatori, atque copulative erogaretur in extinctionem censuum, pro qua oportebat per actum retrosimilem illam restituere creditoribus, unde propterea esset dare absurdum, quod ejusdem debiti duplicata solutio facienda esset; Atque in prima decisione durum, ac injustum dicitur, ut facta semel restitutione ejus, quod acceptum est, denuo restitutio fieri debeat.

E converso ego, & alii pro actoribus scribentes dicebamus, quod cum Federicus in se accollasset dictos census, eorumque extinctionem, atque expresse promisisset relevare indemnes dictos de Comitibus principales debitores, quorum depositatam pecuniam Philippus ei dare
professus fuerat, ita ipsis quamvis absentibus, jus irrevo- 8
cabile quæsitum fuerat, stante stipulatione Notarii explicita pro eis absentibus, ac etiam altera stipulatione implicita, quæ inest in obligatione camerali, ut ultra generalem *theor.* Bartol. *& sequaces in leg. quoties, Cod. de donat. quæ sub mod.* de qua cæteris relatis apud Rovit. *dec. 89.* Merl. *controv. 99. lib. 1.* Rot. post Zacch. *de oblig. Camer. dec. 189. repetit. dec. 40. part. 9. rec.* & pluries *sub. tit. de donat.*

In specie accollationis debiti cum stipulatione Notarii 9
ad favorem creditoris absentis, ut in istius præjudicium non possit, qui debitum accollavit, illud extinguere cum suo creditore, in eo quia fingitur, ac si ille, qui accollationem fecit, directe, ac immediate contraxisset cum creditore accollato, cæteris relatis firmatur per Rot. apud Genc. de Cens. *dec. 172. num. 6.* & apud Bichium *dec. 33. & dec. 339. repet. dec. 138. part. 10. rec. n. 11.* ac in aliis per Cenc. *quæst. 73. n. 16.* Fortius vero, quia post sequutam hujusmodi accollationem Philippus quamvis absente Federico, curavit ut dicti fratres de Comitibus dicto actui consensum præstarent, unde propterea ita sequuta dicebatur acceptatio dictæ promissionis.

Neque præmissa subsistere videbantur, præsertim assumptum, seu præsuppositum, quod ageretur de simplici mutuo quod nomine proprio, ac de propria pecunia Philippus fecisset Federico; Id etenim pro meo judicio videba-
tur clarum æquivocum, quoniam Philippus pecuniæ da- 10
tor, expresse protestatus fuerat dare illam pecuniam tanquam depositatam in ejus banco per dictos fratres de Comitibus ad dictum effectum; Quamvis enim ex natura depositi irregularis, dominium pecuniæ esset ipsius depositarii, non autem deponentium; Attamen dicta expressio attendenda veniebat pro declaratione voluntatis, & quo nomine ipse eam dicto Federico daret.

Et clarius, quia idem Federicus eam recipere professus est, non tanquam simplex mutuum mutuatori restituendum, sed tanquam pretium censuum ab eo extinguendorum, quorum commodum, & incommodum omnimodum ex tunc in se assumpserat, adeout potius videretur emptio, & venditio respective dicti oneris,
quod translatum in Federicum accollantem, tanquam 11
emptorem, ejus commodo, & incommodo cedere deberet, eodem modo, quo conventum fuerat, ut cederet ipsi Philippo, adeout si casus dedisset feudorum censitorum peremptionem, ob quam juxta naturam contractus censualis factus esset locus ipsorum censuum lucro ad favorem debitoris, istud lucrum ante hujusmodi accollationem fuisset Philippi, non autem dictorum fratrum de Comitibus, dum ipse eos in se omnino accollaverat, & successive pro hac rata fuisset ipsius Federici, qui expresse subintraverat in Philippi locum. Ideoque nullatenus intrare videbantur ea, quæ de mutuo in decisionibus dicuntur, utpote a casu quæstionis extranea, adeout conclusiones essent in suis casibus veræ, sed male ad istum applicatæ.

Ad motivum vero incompatibilitatis, ad quod causæ punctus restringi videbatur: Respondebam, quod pariter defectus erat in applicatione, cum revera dicta incompatibilitas pro meo judicio adesse non videretur; Quamvis enim
promissio extinguendi, ipsi Philippo facta, seu directa esset, 12
attamen id sequutum fuit, quia ipsius Philippi principaliter quoque intererat dictam extinctionem fieri, dum ejus generale onus pro integra summa in se assumpserat, Ideoque recte possunt simul stare, ut ipsi promissio facta esset, ea tamen adimpleretur in ipsam causam extinctionis, in quam ea facta erat, non autem in diversam,

Ac

Ac etiam, quia cum ex frequentiori usu pecuniæ restituendæ creditori censuario post factam disdictam ad formam Constitutionis Pii V. deponi soleant in publico banco, ut advertitur pluries in sua materia *sub tit. de censibus*, hinc eadem promissio ad id quoque referri potest, scilicet ad effectum, ut Philippus magis certus de extinctione redderetur, voluerit despositum, ac respectivè extinctionem fieri, in ejus banco, sed ad dictum effectum, non autem liberè restituendo pecuniam tanquam per speciem restitutionis mutui, ideoque data compatibilitate, instabat de plano virtus, vel operatio copulativæ, ut utrumque copulatum impleri debeat, atque unum non sufficiat.

Ad alterum autem motivum absurdi resultantis à duplicata ejusdem debiti solutione, facilis erat responsio, quod scilicet in jure novum non est, ut qui semel malè solvit, de-
13 nuò solvere teneatur, ut de hærede malè solvente sine debita cautione habetur *disc. præc.* & de censu malè extincto habetur *d. tit. de censib. disc.* 23. *cum duob. seqq.* & de aliis casibus *disc. seqq.* cum similibus, dum paria sunt non facere, ac malè facere, ideoque punctus erat, an benè pecunia liberè soluta esset dicto Philippo, necnè, dum rectè utraque obligatio impleri poterat, solvendo scilicet in banco ipsius Philippi prævia disdicta, & interpellatione creditorum pro extinctione, ideoque resolutiones non captivabant intellectum, cum non videretur, quomodo responderi posset obligationi, quam Dux Federicus expressè fecit assumendi in se totale onus dictorum censuum, atque ex tunc relevandi indemnes tam Philippum, quam præfatos de Comitibus principales debitores.

In proposito autem accollantis in se aliqua debita vendito-
14 ris, seu ejus creditoris, plures agi contingit de dicta conclusione, quod scilicet, ubi accedit juramentum, vel stipulatio Notarii explicita, vel etiam implicita sub obligatione Camerali, fortiùs verò, ubi utrumque acquiritur accollato, quamvis absenti, etiam ante acceptationem, jus irrevocabile, adeout non possit ille, qui accollationem fecit, solvere venditori, seu priori creditori in præjudicium ejus, qui accollatus est, quoties aliud non suadeant facti circumstantiæ, ex quibus potiùs, quam ex dispositione juris alias dictum fuit in hujus causæ decisionibus.

Et nihilominus, ubi etiam daretur casus, quod accollatione non obstante, debitor, qui eam fecit, priori creditori solvere posset, atque ita liberationem consequi, adhuc tamen
15 intelligendum venit, ubi vera, & effectiva solutio accedat, secus tamen, ubi solum confessata, & per simplicem quietantiam verbalem, cum ista neque sufficiat in casu, quo agatur de debitore cesso, qui verè, sed non fictè solvere potest cessionario, quoties non accedant requisita text. *in l. 3. C. de novat.* ex ..., quæ cum cæteris relatis habentur apud Gait. *de cred. cap. 2. tit. 3. ex n.* 471. & Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 27. n.* 63. Magna enim differentia est inter veram, & fictam, seu confessatam solutionem, quoniam in plerisque casibus, vera liberat, confessata verò non, ut habemus in tutore, Prælato, procuratore, hærede gravato, & similibus, ac etiam in ipsomet creditore in præjudicium ejus creditorum, ad terminos text. *in d. l. nomen, C. quæ res pign. obl. poss.* quia si non potest remittere, ergo neque confiteri.

ANNOT. AD DISC. LV. cum seqq.

Agitur in his discursibus de materia pulsandi debitorem non obstante solutione quia malè, vel nulliter ea sequuta prætendatur, ad quod videri poterunt deducta *hoc eod. tit. disc.* 40. 46. & 48. *sub tit. de Cens. disc.* 22. & *seqq. de Tutor. & Curat. disc.* 7. *sub tit. de Legitim. disc.* 23.

Decisiones autem enunciatæ *in disc.* 55. *sunt impressæ part.* 13. *recent. decis.* 311. & inter illa Ninot. *decis.* 64.

BONONIEN. DILATIONIS,

PRO CREDITORIBUS CAROLI CATALAN.

C U M N.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

De eadem materia, an creditor agere possit contra debitorem sui debitoris, non obstante solutione facta, sive dilatione debitori concessa per immediatum creditorem.

Et de validitate pacti, ut deficiente debitore à solutione alicujus paghæ, vel alterius implementi, cesset dilatio sibi concessa, sive aliud præjudicium resultet.

Card. de Luca, Lib. VIII.

S U M M A R I U M.

1 Facti series.
2 Pœna matrimonialis non exigitur ultra interesse.
3 An valeat pactum, ut cessante debitore à solutione paghæ, cesset dilatio.
4 De pacto commissorio, an valeat.
5 De eadem conclusione, de qua num. 3.
6 De reductione pensionis sub pacto solvendi præcise statuto tempore.
7 Quando cessatio dilationis non importet pœnam.
8 De cambiis limitatis sub pacto, ut eis non solutis sint currentia.
9 De differentia, an pactum sit pœnale, vel conditionale.
10 Non datur purgatio moræ in pacto resolutivo.
11 De pacto rescissorio in censu.
12 Debitor non potest dare dilationem ejus debitori in præjudicium creditorum.
13 Debitor solvit creditori in præjudicium creditorum, sed non obtinet gratuitam liberationem.
14 De statuto fori Mercatorum Bononiæ.

D I S C. LVI.

Sequuta morte Caroli probati negotiatoris, cujus hæredi- 1
tatem forte mala administratio domesticorum defectam reddidit; Cum in libris negotii repertus esset N. ejus scripturalis debitor cujusdam summæ, ad cujus solutionem per creditores pulsabatur, non negabat ipse debitum, sed excipiebat de longa dilatione 30. annorum per eumdem Carolum sibi concessa, divisis paghis minutatim singulis annis, sub conditione tamen, ut eo deficiente solvere statutis temporibus quamlibet pagam, dilatio cessare deberet; Quare introducta per appellationem causa coram A. C. tres erant puncti; Primo scilicet, an constaret de dictæ dilationis concessione; Secundo, quatenus constaret, an purificata esset dicta conditio resolutiva ob non factas pagas statutis terminis; Et tertio, an posito, quod dicta dilatio non cessaret, potuissent creditores, ea non obstante dictum debitorem sui debitoris cogere ad solutionem.

Primum punctum consistebat in nudo facto, unde propterea causæ Patroni inter se certabant, an probatio, quæ per testes facta erat, benè concluderet, necnè; Quatenus verò pertinet ad secundum; Scribentes pro debitore dicebant, quod dictum pactum adimens debitori dilationem, esset pœnale, utpotè tollens jus quæsitum, & consequenter, quod atten-
dendum non esset ex æquitate canonica, per quam receptum 2
est, ut pœna conventionalis non exigatur ultra id, quod interest, ex adductis per Afflict. *dec.* 135. & Rot. *dec.* 170. *n. 4. part.* 11. *rec.* Et in specie hujus pacti, quod ex dicta ratione non subsistat, plenè Leotard. *de usur. q.* 38. *per tot.*

Scribens ego pro creditoribus dicebam, quod ubi etiam 3
dictum pactum adjectum esset super dilatione, quæ ab initio contracti debiti concessa sit, adhuc tamen verius est, pactum valere, ut rejecta distinctione, an agatur de dilatione concessa ab initio, vel ex intervallo, veriùs firmatur apud Barz. *dec.* 16. *n.* 17. atque nullam habere videtur probabilem dubitandi rationem, quoties exinde non resultet aliqua usurarum fraus, ut occasione pacti commissorii, seu alias pœ-
nalis advertitur *sub tit. de usur. disc.* 8. cum prohibitio pœ- 4
næ conventionalis ex hac ratione principaliter emanet, ne alias usuris fraus fiat, atque sub hoc colore, seu pallio pœnæ, fœneratores à suffocatis debitoribus usuras extorqueant
ex deductis in dicta sua materia; Ideoque ubi ista ratio ces- 5
sat, atque creditor poterat ab initio dilationem non concedere, intrat eadem ratio, de qua infra in alia parte distinctionis, quod dilatio concessa fuerit ex intervallo.

Verum non oportuit fortiter examinare veritatem dictæ primæ partis distinctionis, quando scilicet pactum adimat dilationem ab initio concessam, cum in hac facti specie versaremur in secunda parte debiti ab initio puri, pro quo creditor ex intervallo pro ejus benevolentia dilationem debitori concesserat; Tunc enim recepta est hujus pacti validitas, ut benè Cagnol *in l. si quis major n.* 59. *C. de transact.* & alii plenè deducti per Barz. *d. dec.* 16. *n.* 1.
cum seqq. Rot. *consil.* 90. *n.* 12. *tom.* 2. & supponitur tan- 6
quam certum per Rotam apud Burat. *decis.* 531. occasione agendi de pacto in Curia frequenter adjici solito super aliqua diminutione pensionis, quæ titulari fiat à pensionario sub pacto, seu conditione punctualis solutionis statutis temporibus, & non alias.

Isto etenim casu nulla cadit ratio dubitandi, neque fraus usuris fieri dicitur, quoniam debitor in tempore non solvens, vel non adimplens, aliquam non incurrit poe- 7 nam, sed solum non consequitur gratiosam dilationem, vel debiti diminutionem, sub hac conditione resolutiva sibi concessam tanquam ex deficiente voluntate concedentis, qui citra injuriam poterat non concedere juxta terminos generales text. *in leg. 1. & 2. C. de donat. quæ sub mod.* de quibus in sua materia *sub tit. de donat.* Et magis ad rem juxta terminos textus *in l. pecuniæ, ff. de usur.* de cujus dispositione pluries agitur *sub tit. de cambiis*, præsertim *disc. 6.* occasione agendi de cambiis lucratis sub 8 pacto, ut debitore deficiente à solutione illorum statutis terminis, teneri debet ad cambia currentia, quoniam non est incursus pœnæ, sed subtractio lucri, ac resolutio donationis, quam de illo pluri creditor sub ista conditione facere voluit.

9 Ideoque magna differentia est inter incursum pœnæ, quæ tunc adesse dicitur, quando proprium patrimonium diminuitur, atque jus quæsitum admittitur, & non assequutionem lucri juxta distinctionem, de qua cæteris relatis plene *sub tit. de testam. disc. 73.* occasione agendi, An, & quando conditiones restringentes libertatem matrimonii validæ sint, necnè, ac etiam *sub tit. de fideic. disc. 154.* ubi de distinctione inter dispositiones conditionales, & pœnales, & alibi pluries præsertim *sub tit. de matrimonio diversor. Ecclesiastic.*

Hinc proindè, quamvis in materia emphyteutica ad evi- 10 tandam pœnalem caducitatem ob non solutionem canonis, vel aliud implementum ex eadem æquitate canonica ubique recepta, quinimo juxta unam opinionem etiam ex sensu juris civilis, detur moræ purgatio ex deductis in dicta sua materia *sub tit. de emphyt.* attamen illa non intrat in pactis resolutivis adimentibus id quod paciscens poterat non concedere; Cum tunc actus resolvatur non in pœnam, sed ex deficiente voluntate concedendi, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Gratiam *discept. 686. in fine*, Gregor. *decis. 559. num. 6*, Burat. & Adden. *decis. 528. & 896. decis. 211.* apud Posth *de subhast. decis. 223. num. 16. & 20. part. 6. recent.* & frequenter.

Et quamvis Scribentes in contrarium deducerent ea, quæ habemus de prohibitis pactis rescissoriis in materia census, ut in sua materia *sub tit. de censibus*. Attamen advertebam id continere claram æquivocationem ex defectu applicationis; In censu etenim sors principalis de sui natura est de- 11 mortua, & irreparabilis. Unde propterea pactum inducit formalem pœnam privationis ejus, quod non ex gratiosa concessione creditoris, sed de jure debitori competit; Ac etiam, quia ita de facili fraus fieri potest usuris, palliando mutuum ad libitum creditoris repetibile sub nomine census, & consequenter termini sunt omnino dispares.

Demum quoad tertium punctum, ubi scilicet dicti pacti 12 resolutivi casus factus non esset, adhuc tamen dicebam, (etiam in sensu veritatis,) quod integrum esset creditoribus petere hunc debitorem, non obstante dicta dilatione ex intervallo per immediatum creditorem concessa, quodque ad hunc effectum rectè intraret supra enunciata distinctio inter dilationem conventionalem ab initio, & illam gratiosam concessam ex intervallo, Cum enim hic usque ab an. 1652. esset debitor purus, dilatio autem ex mera benivolentia dicti Caroli concessa fuisset de anno 1659. hinc resultabat defectus potestatis, quoniam cum istud nomen debitoris putum, jam affectum esset creditoribus, non potuit debitor illud in eorum præjudicium remittere, vel diminuere, cum juxta terminos text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraudibus credit.* concedatur debitori facultas non acquirendi, non autem remittendi, vel minuendi jus quæsitum, ex iis, quæ habentur apud Capyc. Latr. *dec. 34. n. 12.* Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 12. n. 19. & part. 2. cap. 12. n. 32. cum seqq.* & infra ad materiam dicti text. *in l. qui autem disc. 137. & seqq.*

Scribentes pro reo convento insistebant in conclusione 13 pluries in præcedentibus insinuata ad materiam text. *in leg. nomen, C. quæ res pign. oblig. poss.* quod scilicet, quamvis nomen debitoris cadat sub hypotheca ad favorem creditorum ipsius creditoris; Attamen, cessante inhibitione hominis, vel legis, non prohibetur creditor recipere solutionem, qua mediante hypothecæ desuper contractæ resolvuntur; Verum pariter intrabat defectus applicationis, quodque termini non essent æquales, quoniam ut alibi pluries advertitur, id rectè procedit, ubi agatur de solutione vera, & effectiva, cum tunc dicatur actus necessarius, quem creditor recusare non potest, neque debita per ipsum contracta restringere possunt debitoris facultatem solvendi proprium debitum, atque ab eo se liberandi; Secùs autem, ubi agitur de ejusmodi voluntariis remissionibus, vel diminutionibus, quinimo etiam, ubi de verbali quietantia, vel solutione confessata, cum debitori non concedatur per actum voluntarium, tollere, vel minuere jus quæsitum creditoribus hypothecariis, eodem modo, quo alienare non potest bona, quorum persequutio creditoribus competit etiam contra tertios.

Clariùs verò, ac extra omnem rationem dubitandi, stante statuto fori mercatorum hujus Civitatis Bononiæ, per quod omnes actus gesti per defectum negotiatorem habentur, ac si facti essent à decocturo; Unde propterea omnium credito- 14 rum intra hoc spatium contrahentium æqualis est conditio, non curata prærogativa hypothecæ, vel temporis, ex iis, quæ ad materiam hujus statuti habentur supra *disc. 10.* & consequenter eo minùs hujus dilationis concessio attendenda erat, utpotè sequuta intra dictum terminum, Atque juxta præmissa, credo quod judicatum fuerit, quamvis pro certo non sciam.

ROMANA MERCEDIS PRO CREDITORIBUS MUTII GUIDOTTI, CUM DUCE CÆSARINO.

Casus decisus per Rotam pro Duce.

An, & quando creditor agat contra debitorem ad solutionem debiti, non obstante remissione, vel condonatione, ex defectu implementi; Et an adversus istud detur purgatio moræ, vel restitutio in integrum, sive suppletio ejus, quod interest tantum,

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Resolutio causa.*
3 *Ad incursum caducitatis requiritur culpa positiva.*
4 *Procurator non potest committendo facere incidere in pœnam.*
5 *In contractibus nominatis non implementum, non causat resolutionem.*
6 *Et quando idem sit in innominatis.*
7 *Qualibet causa excusat.*
8 *An id, quod solvitur Notariis pro Instrumentis, & Actis importet mercedem laboris, vel debitum jurisdictionale.*
9 *Donatarius non adimplens conditionem, vel modum cadit à commodo donationis.*
10 *Non potest quis obtinere lucrum ex contractu, quem non adimplet.*
11 *Secùs est in exceptione actoris.*
12 *Laudatur resolutio, & quæ sit ejus congrua ratio.*
13 *Data resolutione contractus non restituuntur fructus decursi.*
14. *De eodem, & de contraventione in fideicommissis, vel donationibus.*

DISC. LVII.

INita fuit conventio inter Ducem Julianum, & Mutium 1 Notarium A. C. ut ille, istius officio uti deberet in litibus, & causis, aliisque negotiis; Et è converso iste tradere deberet gratis instrumenta, & alia acta; Cum autem Duce absente, ejus ministri aliquis causas tractaverint, aliaque negotia peregerint per acta aliorum Notariorum, in ipso Tribunali, hinc Mutio defecto, ex ejus persona creditores, judicium in eodem Tribunali instituerunt contra Ducem pro mercede, ac emolumentis instrumentorum, aliorumque actorum, dicta conventione non obstante, ob ejus inobservantiam, atque mandatum obtinuerunt in summa scutorum 1500. circiter; Commissa verò per Signaturam Justitiæ causa appellationis in Rota coram Bourlemont, cum clausula, *si quid exequendum*, datoque ad formam rescripti dubio, an mandatum sit exequendum sub die 3. Julii 1666. negativa prodiit resolutio, neque quod sciam, 2 causa ulteriorem progressum habuit.

In hac disputatione habita in Rota; Scribentes pro reo convento (quibus Rota adhæsit,) duo potissimum deducebant fundamenta; Primo scilicet, quod cum ex hoc non adimplemento, seu contraventione resultaret pœna amissionis dictæ remissionis emolumentorum, requiritur dolus, 3 vel culpa, à quibus excusabilis Dux videbatur ratione ab-

sen-

sentiæ, ac ignorantiæ, ex deductis per Cravett. *cons.* 204. *n.* 15. Cephal. *cons.* 24. *n.* 14. *lib.* 1. Paitell. *expedit.* 7. *in addit. n.* 38. Deducendo in idem propositionem, quod factum
4 procuratoris, vel alterius ministri; ubi præsertim consistit in committendo, non præjudicat principali, neque illum incidere facit in pœnas, cum mandatum, quantumvis generale non censeatur datum ad delinquendum, ac faciendum illicita ex iis, quæ cæteris relatis habentur per Rot. *decis.* 257. *num.* 1. *part.* 2. *rec. decis.* 293. *num.* 4. *& seqq. part.* 6. cum aliis per Add. *ad decis.* 1. *num.* 49. *part.* 8.

Et secundo, quod juxta opinionem, quam constanter tenet Rota, & Curia, in contractibus nominatis, ob non implementum non intrat resolutio, sed solum actio ad in-
5 teresse, nisi de diversa voluntate constet, quod implementum deberet esse præcisum, & conventum tanquam causa finalis, sine qua non, Gregor. & Add. *dec.* 130. cum aliis per Add. ad Burat. *dec.* 640. *n.* 26. *cum seqq.* insistendo quod ageretur de contractu locationis, & conductionis.

Atque ubi dicendus esset contractus innominatus, do, ut des, vel do ut facias, in quo regula est in contrarium, Attamen secus est, ubi accedat stipulatio Notarii cum ver-
6 bo, *promisit*, cum tunc etiam contractus innominatus assumat naturam nominati juxta doctrinam Bart. *in l.* 2. *n.* 11. *C. de condit. ob caus.* Castrens. *in rubr. de verb. oblig. n.* 6. Coccin. *dec.* 329. *n.* 3. Atque generalibus propositionibus proceditur in decisione desuper edita, quæ potissimum fundamentum constituere videtur in præsupposito, quod ageretur
7 de materia pœnali, quodque contraventio importat caducitatem, a qua recepta propositio est, ut quælibet probabilis causa excuset, ut advertitur in omni fere materia, præsertim vero *sub tit. de emphyt. & sub alter de fideicommiss.*

Scribens ego pro actoribus, non negabam veritatem dictarum propositionum in casu suo; Dicebam tamen fallaciam esse in applicatione, præsertim vero circa dictum præ-
8 suppositum, quod ageretur de pœnali caducitate, cujus contrarium mihi omnino verius videbatur, quoniam de jure pro instrumentis, aliisque actis debita sunt emolumenta, non tanquam merx, vel salarium nudi operis, ut in eadem decisione præsupponi videtur, sed tanquam emolumentum jurisdictionale, debitum ratione officii, cum non ageretur de Notario simpliciter creato a Principe, vel ab altero ad id facultatem habente, qui ad partium electionem conficiat instrumenta, (quo casu intrat solum ratio mercedis ratione laboris,) sed ageretur de Notario actuario ratione officii juxta illas officiorum species, de quibus in hujusmodi Notariis habetur *sub tit. de Regalib. disc.* 21. Unde propterea dicuntur emolumenta, quæ pro majori parte, juxta taxas, potius Principi officium concedenti pro notabili pretio, solvi dicuntur.

Et consequenter hujusmodi gratuitum pactum correspective ad usum officii pro emolumentis, & utilitatibus, quæ
9 consequutive ab instrumentis, & actis resultare solent, continere dicitur quamdam donationem sub modo, de sui natura resolvendam ob non implementum juxta terminos textus *in l.* 1. *&* 2. *C. de donat. quæ sub mod. & in l. fin. C. de revocand. donat. cum Concord.* de quibus pluries in sua materia *sub tit. de donat.* præsertim *disc.* 12. 18. *&* 19. ac etiam *sub tit. de cambiis disc.* 6. *& disc. præced.*

Ideoque ista non dicitur pœna, qualis proprie est illa, quæ causat damnum in bonis propriis, ac diminutionem proprii patrimonii, sed potius est subtractio emolumenti, & lucri juxta terminos text. *in l. pecunia* 9. *de usur.* ut di-
10 vertitur supra *d. disc. præced.* Sive quod intrarent termini text. *in l. Julianus*, §. *offerri*, *ff. de action. empt. & in l. cum proponat.* 2. *C. de pact.* utrobique Scribentes, de quibus apud Royas *decis.* 64. *n.* 6. *dec.* 542. *n.* 1. *&* 2. *part.* 4. *rec. tom.* 3. ibique late Adden. *num.* 23. *cum seqq.* ut scilicet volens uti contractu, atque ex eo emolumentum capere, tenetur docere ex parte sua de implemento, sine quo lucrum reportare non potest.

Istique mihi videbantur veri, ac proprii termini istius causæ; non autem alii, de quibus supra. Siquidem No-
11 tarius, vel ex ejus persona agentes, non indigebant isto contractu pro fundanda eorum actione, dum ea de jure fundata erat in taxa contenta in Constitutione Pauli V. super reformatione Tribunalium; Ideoque eo ipso, quod docebatur de traditione instrumentorum, & confectione actorum, absque alia conventione, vel extrinseca probatione, fundata erat eorum intentio; Dicta vero conventio deducebatur per reum tanquam fundamentum suæ exceptionis, in qua dicitur actor, & consequenter sibi incumbit onus probandi implementum tanquam purificationem con-

ditionis, sub qua, & non alias dicta remissio, seu condonatio facta erat, adeout nil commune haberent dicti termini caducitatis, seu alii resolutionis contractus, qui vere extranei erant a casu, ita simpliciter sumpti.

Quamvis autem de stricta jure, probabilius ita respondendum videretur pro actoribus, & de consequenti resolutio parum probabilis remaneret; Attamen, quia non impugnabatur refectio ejus, quod intererat, negotia alibi, quam in eo officio tractata esse; Actoris autem prætensio consistebat magis in omnimoda resolutione conventionis ab initio, ideoque debita essent etiam emolumenta temporis decursi, in quo implementum sequutum erat; Hinc proinde (stante præsertim probabili ignorantia principalis ob ejus absentiam,) in hac parte resolutio non improbabilis visa est, non quidem ex dictis rationibus, sed ex aliis; Primo scilicet, quod ista esset conventio, correspectiva in 12
singulos annos distributa, utpote pro stylo, ad utriusque contrahentis libitum revocabilis, & consequenter, quod in singulis annis, vel temporibus, in quibus implementum hincinde sequutum fuit, eadem conventio perfectum effectum jam sortita sit, quæ ex consequenti contraventione in subsequenti tempore non esset resolubilis, quoad effectum jam consummatum.

Et secundo, quia retentis etiam terminis textus *in d. l.* 1. *&* 2. *C. de donat. quæ sub mod. & in l. fin. C. de revocat. donat.* resolutio intrat circa ipsa bona, vel jura, ne ex tempore 13
contraventionis commodum, vel emolumentum amplius obtineat donatarius, qui emolumento per contraventionem reddidit se indignum, non autem, ut intret retrotractio pro restitutione fructuum temporis decursi, quos sufficit esse perceptos in statu bonæ fidei, vel non malæ, ex plene deductis *decis.* 3. *part.* 7. *recent.* Burat. & Add. *decis.* 184. Gregor. & Add. *decis.* 74. *& passim.*

Ac habemus in materia fideicommissaria, quod licet ob contraventionem præcepti testatoris, vel non implementum ejus voluntatis, possessor fideicommissi, vel majoratus, sive per viam pœnalis caducitatis, sive per alteram conditionis, 14
cadat a jure suo, atque fiat locus substituto, non tamen exinde intrat obligatio restitutionis fructuum jam perceptorum, & consumptorum de tempore implementi; Quamvis enim juxta opinionem Patisii *consil.* 19. *lib.* 1. *& seqq.* intret omnimoda retrotractio ad initium cum restitutione fructuum medii temporis; Attamen, vel ista opinio indefinite magis communiter rejecta est, vel attendenda venit, ubi contraventio proveniat ex tali dolo, vel malitia, ut arguat voluntatem non adimplendi ab initio, atque redoleat malam fidem, in cujus continuato facto fructus percepti fuerint, ut in dicta sua materia advertitur; Et consequenter quod absentia, & ignorantia principalis in proposito recte suffragarentur pro hujusmodi dolo, & culpa excludendis ad impediendam retrotractionem, quæ in effectu induceret restitutionem fructuum jam perceptorum, & consumptorum; Potissime quia durante tempore adimplementi, Notarius habuit emolumentorum solutionem per æquipollens, in actis scilicet, ac instrumentis in ejus officio confectis, unde propterea resolutio conventionis cum retractatione ad initium erat impossibilis, cum oportuisset illam dare hincinde, retractando scripturas, & acta, quod practicabile non erat juxta ea, quæ praxis docet retentis eisdem terminis textus *in l.* 1. *&* 2. *C. de donat. quæ sub mod.* quod si donatarius pro tempore decurso donationem observavit, atque donator alimenta, vel aliquam præstationem accepit, non intrat retractatio hincinde pro dicto tempore decurso, sed solum in futurum; Ideoque placuit resolutio, sed non placuit ratio.

ROMANA SUPPLEMENTI LEGITIMÆ
PRO CAROLO FERRINO,
CUM BELLARMINIS.

Casus decisus per Rotam pro Bellarminis, pendet revisio.

An, & quando creditor cogat debitorem ad solutionem, non obstante, quod ille solverit alteri de mandato Judicis, vel alterius superioris; Et quando id excuset solventem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quando solvens alteri, quam vero creditoris excusetur, & de requisitis.*

4 *An debeat expectare coactionem effectivam.*
5 *Declaratur quando proprie desiderentur requisita, de quibus num. 3.*
6 *Etiam ubi concurrant requisita, debitor non excusatur, si erat morosus.*
7 *Declaratur.*
8 *An solvens præsumpto procuratori, vel juste opinato ministro liberetur.*
9 *De eodem.*
10 *De solvente hæredi, vel Prælato bona fidei putativo.*
11 *Quid ubi cum hac bona fide accedat præceptum Judicis.*
12 *Ignorantia Juris dubii assimilatur ignorantiæ facti, & causat bonam fidem.*
13 *Etiam in casibus, in quibus solvens alteri, quam vero creditori excusatur, intelligitur de solutione effectiva, & quare, &c.*
14 *Quodque servetur forma contenta in mandato Judicis.*

D I S C. LVIII.

1 IN quæstione habita in ista causa super puncto legitimæ, an scilicet in ea filia fœmina faceret numerum, ac etiam partem, & ad cujus favorem, disputata inter Carolum hæredem universalem, & Hyacinthum filium primi matrimonii communis matris, in qua prodiit decisio impress. post Michalor. *de fratr. dec.* 60. & de qua causa habetur *sub tit. de detractionibus, disc.* 30. postquam inter dictos Carolum, & Hyacinthum inita est concordia; Veronica fœmina, seu ex ejus persona, Bellarmini filii, ejus portionem a dicto hærede petierunt, non obstante solutione facta dicto germano fratri, atque post obtentam
2 sententiam ab A. C. introducta causa in Rota coram Albergato sub die 23. Junii 1670. prodiit resolutio eisdem actoribus favorabilis, cujus revisio pendet, atque in calce post ultimum discursum adnotabitur quid sequatur.

In his autem disputationibus, duo fuerunt puncti; Primo scilicet idem supra insinuatus, an fœmina stante statuto exclusivo faceret, non solum numerum, sed etiam partem ad ejus favorem? Et secundo quatenus pro fœmina judicandum esset, an hæres excusetur ab ejus debito integre soluto fratri, contra quem eadem fœmina se dirigere habeat pro contributione portionis? De primo autem est *d. tit. de detract. disc.* 4.

Quatenus autem pertinet ad secundum; Scribentes pro
3 actoribus (quibus adhæret decisio) procedebant cum regula, de qua apud Dec. *consil.* 407. Afflict. *dec.* 150. Rot. Januen. *dec.* 23. *n.* 6. *cum seqq.* Rota apud Peniam *dec.* 1062. apud Seraph. *decis.* 1019. cum aliis per Grass. *de except. cap.* 25. *n.* 62. *& seqq.* Staiban. *resol.* 19. *ex n.* 22. *& resol.* 26. *num.* 1. *& per tot.* Prat. *observ.* 5. *&* 6. ut scilicet solvens alteri, quam vero creditori, non excusetur, etiamsi solvat de mandato Judicis, nisi concurrat omnimoda bona fides, justaque credulitas, quod ille, cui solutum est, publice, & palam ab omnibus reputetur creditor; Sive quatenus coacta solutio sequatur, nisi solvens omnes diligentias adhibeat denunciando vero creditori, ut impedimenta removeat, sive replicando Judici, ac se defendendo usque ad limites præcisæ coactionis; Cadente solum quæ-
4 stione, an eam debeat expectare effectivam, seu consummatam, vel potius sufficiat eam esse imminentem; Istaque posterior opinio cessante suscipione fraudis, vel collusionis magis probabilis, ac recepta videtur, quoniam coacte facere dicitur ille, cui coactio jam imminet, ut habemus frequens in obligationibus mulieris pro excarcerando viro, quoniam idem est, ubi relaxato mandato imminet carceratio cum similibus.

Scribens Ego pro Carolo reo convento, contra quem scripseram in prima controversia ad favorem Hyacinthi, (etiam cum sensu veritatis) dicebam, quod ubi actoribus ex persona matris debitum esset petitum supplementum, adhuc tamen cum ageretur de debito quantitatis, non autem de quotitativa portione bonorum, dum debitor solveret integram legitimam fratri, non voluntarie, sed de mandato plurium Judicum, nempe A. C. & Rotæ, ac signaturæ, ita omnino excusandus esset, ac si liberationem reportasset.

Ad tollenda vero æquivoca, quorum incursum probabat confusio auctoritatum, cum quibus procedebatur, diversos terminos percutientium; Advertebam reflectendum esse ad plurium casuum distinctionem, quæ in omnibus fere quæstionibus forensibus hodie necessaria est, & sine qua, ut plurimum æquivocorum incursus resultat.

Primus igitur casus est, de quo proprie agitur in supra allegatis decisionibus, & auctoritatibus, ubi scilicet scienter solvitur alieri, quam vero creditori jam cognito juxta 5 casum, de quo agit Dec. *d. consil.* 707. quod scilicet debitor Principis Plumbini ex causa veniæ acceptæ solvisset Duci Valentino dicti status Plumbini invasori juxta seriem, de qua habetur *sub tit. de feud. disc.* 64. Sive juxta casum, de quo agitur apud Afflict. *dec.* 150. quæ in hac materia est celebris, & magistralis, quod scilicet debitores Regis Alphonsi II. de Aragonia solverant ministris Caroli VIII. Regis Francorum, cum similibus; Et de isto casu agitur in supra allegatis decisionibus Rotæ Romanæ, ac Rotæ Januen. cum aliis relatis per Staibanum, & Pratum, ubi supra, & tunc solum mandatum Judicis non sufficiat, nisi dicta alia requisita accedant.

Quinimo consideratur quoque, an debitor, de tempore, quo solvere coactus fuit, esset inexcusabiliter moro- 6 sus, adeout in culpa dici valeat quare antequam contingeret tyrannicæ, seu alias injustæ coactionis casus, non solvit debitum, cum tunc iste tanquam casus fortuitus cedere debeat in damnum debitoris morosi, quoniam si ipse debito tempore, ut tenebatur, solvisset, non evenisset casus, atque in hac materia rigorose in dubio procedendum videtur, ob fraudes, & collusiones, quæ desuper committi solent; Licet probabilius videatur quæstio facti potius, quam juris, prudenti Judicis arbitrio regulanda, ex ejusdem facti circumstantiis, & præsertim pro qualitate moræ, & an attenta natura debiti, seu consuetudine 7 loci, ea dicenda sit culposa, vel excusatione digna, necne? Prout, an coactio effectiva, vel imminens redoleat, necne suspicionem collusionis, cum aliis circumstantiis pro facti qualitate ponderandis?

Alter casus est, ubi solvatur alteri, quam vero creditori, sed istius nomine, & tanquam ejus procuratori, seu 8 negotiorum gestori; & tunc attenditur, an in asserto procuratore, vel negotiorum gestore concurrat probabilis, quamvis non exquisita, & rigorosa mandati probatio, puta quia creditor solitus esset ejus opera uti in exigendo ejus credita, & multo magis, si esset conjunctus, vel domesticus juxta ea, quæ habentur apud Dunozett. *dec.* 786. ubi de solutione facta filio juste opinato procuratori patris ex pluribus adminiculis, eo præsertim, quod ipsius opera uti solitus esset.

Verum, & super hoc, certa, & determinata regula constitui non potest, sed tanquam in quæstione pariter facti potius, quam juris, decisio pro Judicis prudenti arbitrio in singulis casibus pendet ex facti circumstantiis, 9 bonam, vel respective malam fidem redolentibus, nunquamque circumspecte procedendum est, ne ita detur aditus debitoribus colludendi cum filiis, vel conjunctis, seu familiaribus creditoris; Et e contra, ne detur aditus creditoribus duplicatam exactionem debiti ita faciendi mediantibus illis personis, quibus juste credi debuit.

Tertius est casus, ubi incerta sit persona creditoris, quia nempe non sit ille, cum quo debitum contractum 10 est, sed hæres, vel successor in Prælatura, seu feudo, aut majoratu, vel dignitate, &c. Sive (ut in præsenti) quod sciatur, quinam sint filii defuncti parentis, cujus hæres teneatur legitimam solvere, sed dubium sit, ob disparitatem sexus, vel ex alia causa, an integra legitima debeatur illis tantum, cui solutum est; Sive quia solvatur hæredi putativo ab intestato, cum adesset verus hæres ex testamento, aut Prælato, vel possessori putativo, cum similibus; Et tunc recte intrat conclusio, ut solvens creditori bonæ fidei putativo, recte solvat, atque liberationem consequatur, remanente actione vero creditori retinendi ab eo, cui solutum est, ex iis, quæ cæteris relatis plene habentur apud Casanat. *consil.* 9. *num.* 30. *cum seqq.* Grass. *de except. d. cap.* 25. *num.* 91. *& seqq.* Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 111. *cum seqq. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 34. *cum seqq.* ex celebri *consil.* 35. Aretin. *num.* 2. Atque isto casu recte intrat dictus rigor in hujus causæ decisione ponderatus super omnimoda bona fide, quodque publice, & palam ille, cui solutum est, reputaretur hæres, vel Prælatus, aut feudatarius, sive possessor majoratus, &c. Et in hoc non sufficit sola privata opinatio ipsius solventis, cum alias de facili aditus fraudibus, & collusionibus aperiri posset.

Quartus demum est casus, ubi probabiliter incertum, ac dubium sit, quisnam esset creditor (ut pariter in præsenti) atque non solum accedat justa credulitas, quod esset ille, cui 11 solutum est, sed etiam accedat Judicis mandatum, unde

pro-

propterea judicialis coactio non sit in terminis primi casus, in quo debitor certo sciat, ut solutio ejus, quod debetur Titio, demandetur Sempronio; Et tunc mihi videbatur casus extra omnem controversiam favore debitoris solventis, cum nulla penitus dubitandi ratio desuper militare videretur; Unde propterea magnam mihi inferebat admirationem, ut hoc motivum non admitteretur, dum ex facti circumstantiis omnis fraudis, vel collusionis suspicio aberat, quoniam inter Carolum, & Hyacinthum acerrima lis habita fuerat, tam coram A. C. quam in Rota, & Signatura, ex deductis *d. disc. 4. de retract.* ideoque hæres vere coactus solvit in optima fide.

Stante siquidem clara statutaria dispositione excludente fœminas propter masculos, regula assistebat masculino, cui solutum est, atque limitatio, quæ ob mixturam casus prætendebatur; Vel non subsistit (ut probabilius videtur;) Vel est de apicibus, nimiumque dubia etiam apud peri-
12 tos J. C. ex deductis in dicta sua sede; Et consequenter, ubi etiam voluntarie dicta solutio facta esset, adhuc videretur debitor omnino excusabilis, tanquam solvens creditori bonæ fidei putativo, ex regula, quod ignorantia juris valde dubii assimilatur justæ ignorantiæ facti, & excusat apud Mantic. *dec. 78. num. 7. cum seqq.* Cavaler. *decis. 81. n. 2. & 141. n. 4. dec. 559. n. 5. & seqq. part. 5. rec. & frequenter*; Multo vero magis accedente facto plurium Judicum, & Tribunalium, prævia magna lite, ac discussione, ac etiam accedente ejusdem fœminæ silentio, & acquiescentia, acceptando quoddam particulare legatum, unde magis solventis bona fides confirmata fuit.

Prætendebant Actores hæc omnia tollere cum facto, quod scilicet non constaret de solutione integræ legitimæ facta masculo, ut etiam in decisione advertitur, sed de hoc nullæ erant Advocatorum partes.

Præmissa vero circa excusationem debitoris solventis al-
13 teri, quam vero creditori, eatenus procedunt, quatenus vera, & effectiva solutio accedat, non autem confessata tantum, ut apud Afflict. *d. dec. 150. n. 28. & 35. cum seqq.* Grass. *de except. cap. 25. n. 75.* Cyriac. *controv. 252. n. 45.*
14 Staiban. *d. resol. 19. num. fin.* Prout neque Judicis præceptum excusaret, ubi ejus forma non servaretur juxta casum, de quo Staiban. *d. resol. 19. n. 28.* quod scilicet Judex mandaverat deponi, debitor autem solverat libere, cum similibus ponderandis pro qualitate facti, cujus vere potius, quam juris sunt istæ quæstiones.

ROMANA MULTIPLICI PRO CREDITORIBUS MALATEST. BALLEONI. CUM TYBERIO CEULO.

Casus disputatus in Congregatione Baronum, & resolutus pro Creditoribus.

De eadem materia, An scilicet, & quando creditores agere possint contra debitorem sui debitoris, non obstante solutione facta proprio, ac immediato creditori: Et quando dilatio concessa debitori non debeat attendi in præjudicium creditorum, vel cesset ob solutiones statutis terminis non factas.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Restituens sortem census non servata forma instrumenti, male solvit, atque adhuc remanet debitor.*
3 *Atque ubi dicta forma præscripta est, neque fructus imputantur in sortem.*
4 *De obligatione debitoris non solventis id, quod est multiplicandum, ut teneatur ad quanti interest multiplicum esse factum.*
5 *De eodem, & quod non obstet ratio anathocysmi.*
6 *De depositariis montium male solventibus fructus destinatos multiplico.*
7 *Conclusio, de qua n. 4. & 5. procedit, ubi onus injunctum est ipse debitori, secus autem si creditori.*
8 *Ille, in cujus gratiam investimentum injunctum est, potest ei renunciare.*
9 *Solvens heredi gravato bene solvit.*
10 *Inhibitio facta ad instantiam unius, non suffragatur alteri.*
17 *Quomodo procedi debeat in demandando multiplicum pro reintegratione fideicommissi.*

D I S C. LIX.

Vendidit Franciscus Ceulus casale fideicommissarium 1
Principi Burghesio cum derogatione fideicommissi, sub consueta formula relinquendi partem pretii investiendi in census, vel loca montium pro multiplico, usque ad integrum valorem pro reintegratione fideicommissi; Cum autem ex parte pretii creatus fuisset census cum Balleono sub lege, ut fructus ad formam chyrographi Pontificii solvi deberent dicto Francisco, ad effectum investiendi pro multiplico, factaque per debitorem solutione, investimentum prædictum neglectum esset; Hinc Tyberius in fideicommisso successor, debitoris hæreditate sub concursu creditorum in Congregatione Baronum existente institit pro reiterata solutione fructuum, eorumdemque fructuum fructibus ad formam multiplici perinde, ac si solutiones jam factæ, sequutæ non essent.

Fundabant Scribentes pro Actore ipsius prætensionem su- 2
per solutionibus male factis, in iis, quæ habentur firmata per Rotam in Romana fructuum census 22. Junii 1646. coram Cerro, & in aliis enunciatur *sub tit. de censibus disc. 23.* quod scilicet debitor census, qui solvit spreta lege contenta in instrumento super solutione, tam sortis, quam fructuum, non libere, sed vinculate ad effectum reinvestiendi pro jure, & interesse aliorum vocatorum, vel tertii, habeatur pro non solvente perinde, ac si actus non esset sequutus, ideoque ad reiteratam solutionem teneretur.

Idque adeo verum, ut quamvis ex aliquo casu, puta ob incapacitatem fundi creditori cognitam, seu alias fructus
census non essent debiti; adeout soluti, de jure in præjudi- 3
cium creditoris imputandi essent in sortem principalem, adhuc tamen, ubi ipsa sors vinculata est favore tertii, pro cujus indemnitate restitui non potest, nisi ad effectum novi investimenti cum consensu, vel scientia tertii interessati, dicta imputatio non intrat, sed integrum est debitori repetere fructus male solutos ab eo, cui solvit, ut in Romana Salviani 20. Martii, & 19. Junii 1651. coram Verospin, quarum secunda est *dec. 175. n. 7. p. 11. rec.*

Hoc autem posito, inferebant ad suppletionem ejus, quod
interetat multiplicum factum non esse, & sic etiam ad 4
fructus fructuum, cum ea superfetatione, quæ in multiplico intrat; Quamvis enim ista superfœtatio fructuum aliorum fructuum, quæ sub anathocysmi vocabulo explicari solet, juxta opinionem in Curia receptissimam, indefinite damnata sit, sive agatur de simplici interesse, sive de fructibus censuum, reprobata distinctione, quam præsertim DD. utriusque Siciliæ, ac alii adhibent inter fructus censuum, ac simplex interesse ex iis, quæ habentur *sub d. tit. de censibus disc. 2. & in aliis.*

Attamen, ut ibidem pluries advertitur, id cessat, quando incumbit dicta obligatio multiplicandi; Quoniam tunc debentur fructus fructuum, dictaque superfœtatio intrat, non in ratione fructuum, sive usurarum redolentium lucrosas accessiones per debitorem creditori solvendas, sed in ra-
tione damnorum, & interesse, ob destinationem fructuum 5
multiplico, juxta firmata in specie in Romana multiplici *dec. 85. p. 4. rec. tom. 2. & dec. 668. ead. part. 4. tom. 3.* & in eadem 3. Novembris 1635. coram Pirovano. & 18. Martii 1654. coram Meltio, & advertitur *disc. 14. de cens.*

Scribens ego pro dicta hæreditate, seu creditoribus eam mentibus, non negabam utriusque conclusionis veritatem in casu suo; Atque quoad primam super indebita solutione
fructuum, qui multiplico destinati sunt, observabam ea, 6
quæ in hoc proposito habentur plene deducta *sub tit. de Regal. disc. 23.* ubi de depositariis montium male solventium libere fructus multiplico destinatos: Dicebam tamen fallaciam esse in applicatione circa primam conclusionem, qua corruente, de consequenti corruerat etiam secunda; Illa siquidem procedit, quando instrumento census imposita est lex prohibitiva debitoris, ne solvat alias, quam juxta formam ibi præscriptam, quæ frequentius concipi solet, ut pecunia deponi debeat in sacra æde, vel alio publico banco cum vinculo, quod solvi non possit, nisi ad effectum investiendi pro jure, & cautela tertii, juxta casum, de quo in dicta Romana fructuum census coram Cerro, & in aliis locis supra allegatis; Sive ubi id incumberet ratione officii juxta opinionem pro meo sensu probabiliorem, ex deductis *d. disc. 23. de Regalibus*; Aut ubi ipsemet debitor in se assumpsisset onus, & curam multiplici, quoniam tunc teneretur, potius ratione mandati ad quantum interest istud impletum non esse, quam ratione debiti, & sic potius ob non factum, quam ob non datum, ut pluries in sua materia

sub tit. de usur. atque in his ultimis terminis oneris, & curæ multiplici a debitore suscepti, loquuntur supra allegatæ decisiones in Romana multiplici.

Secus autem, ubi præmissa cessant, atque debitor se obligavit solvere ipsi creditori, cui tale onus injunctum sit;
7 Tunc etenim debitor non tenetur de hoc esse sollicitus, sed ei sufficit solvere creditori, cui solutionem promisit, & cujus fidem Pontifex, vel Partes approbasse dicuntur, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Gregor. *decis.* 513. ibique Add. Buratt. & Adden. *decis.* 2. & 793. *decis.* 681. *part.* 1. *rec.* & admittitur in Bonon. fideicommissi de Rubeis 30. Maii 1646. & 5. Aprilis 1647. coram Corrado impressæ *decis.* 41. & 363. *part.* 10. *rec.* quæ repuantur in materia magistrales super hac distinctione, an modus solvendi cum vinculo investimenti adjectus esset pro forma adimplenda a parte antea, vel in ipso actu, adeout constet, quod qui derogationem concessit, vel investimento pro ejus jure, & interesse consensum præstitit, noluerit sequi fidem creditoris, vel e converso id injunctum sit ipsi creditori, cujus fides in hoc probata sit.

Quinimo ubi etiam investimenti vinculum in ipso instrumento adjectum sit; Constet autem id sequutum esse pro cautela ipsius solvere debentis, ut frequenter contingit in emptoribus, ita paciscentibus de solutione pretii pro cautela evictionis, sive in promittentibus dotem in quantitate,
8 cum similibus, tunc cum quilibet possit proprio favori renunciare, suumque jus negligere, si libere solvit, non exinde per creditores ejus, cui solutum est, ad aliud conveniri potest, nisi, ut dictum est, ex facti qualitate constet, ut id non pro sua tantum, sed pro tertii quoque interessati cautela, ita conventum sit, ut cæteris relatis habetur in Romana Salviani 23. Januarii 1643. coram Dunozetto inter suas decisiones 699. in Camerinen. dotis Ecclesiæ 22. Junii 1650. coram Melzio, & in aliis, cum cessante dicta circumstantia, ut scilicet id mandatum sit pro forma pro jure tertii, nulla adsit ratio dubitandi, cessante inhibitione hominis, sive illa legis, quæ a decoctione resultat.

Idque verum, licet debitori innotescat, quod creditor fideicommisso, seu alias investimenti onere sit gravatus, quo-
9 niam ubi onus non est sibi injunctum, non tenetur de hoc esse sollicitus. Unde propterea vera, & recepta conclusio est, quod debitor fideicommissariæ hæreditatis, cessante dicta lege adjecta pro forma, recte solvit hæredi gravato, sive censum cum eo extinguit absque onere sollicitudinis super investimento, dummodo vera, & effectiva solutio cum bona fide, ac citra fraudem, seu collusionem accedat, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Cenc. de Cens. *q.* 109. *n.* 58. *cum seqq.* Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 39. & *seqq.* Rota coram Celso *decis.* 116. *n.* 15. in Camerinen. dotis Ecclesiæ 9. Maii 1653. coram Meltio, & in Romana Crosus 15. Junii 1654. coram Bichio *inter suas dec.* 610.

Insistebant Scribentes pro actore in quadam inhibitione, quæ debitori facta fuerat de anno 1613. ad instantiam Burghesii emptoris, casalis, pro ejus jure, & interesse, ne fructus libere solverentur, sed cum vinculo, ad effectum investiendi pro multiplico, ideoque ii dicebant omnem difficultatem cessare; Facilis tamen fuit solutio, tam in facto, quam in jure; In facto scilicet, quoniam ex ejus circumstantiis constabat a dicta inhibitione recessum fuisse, Et in jure, quoniam de hoc objicere solum potest ille, ad cujus instantiam facta est inhibitio, vel seque-
10 strum, non autem tertius, ex ea ratione, quod ille, ad cujus instantiam id sequutum est, potuit etiam oretenus prohibitionem remittere, ex iis, quæ habentur apud Mastrill. *decis.* 126. Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 5. *n.* 35. & *seqq.* & conferunt, quæ habentur apud Surd. *decis.* 302. *n.* 1. *cum seqq.* & *in decisionibus supra allegatis*, ad probandum, quod debitor, in cujus gratiam, seu cautelam ex pacto ab initio conventum est de investimento, illud negligere potest, suoque juri cedere, quoniam totus punctus est, an vinculum injunctum fuerit debitori, pro forma præcisa, in gratiam tertii interessati, qua circumstantia cessante, intrat de plano conclusio, de qua supra *disc.* 52. & in aliis pluries, quod debitori sufficit solvere proprio creditori, atque dissolvere cum eo, cum quo contraxit, Et juxta præmissa per Congregationem Baronum decisum fuit, concedendo hæreditatis absolutoriam; Ideoque in hujusmodi
11 derogationibus magis circumspecte procedendum esset in præscribendo formam, per quam sequi possint hujusmodi multiplica, quæ frequenter eludi solent, quoties ipsi gravato facultas libere exigendi tribuatur, ex deductis *d. disc.* 23. *de Regalibus*.

NEAPOLITANA, SEU TRANEN. PECUNIARIA; PRO FRANCISCO GALIBERTO CUM MONTE DE ROBERTIS.

Casus decisus per Rotam pro Monte.

An creditor agat contra debitorem, non obstante, quod huic supervenerint jura contra ipsum creditorem, quorum ratione opponat de compensatione, vel retentione; Et quid ubi jura supervenerint ex procurata, & voluntaria cessione; Et incidenter de aliquibus ad materiam textus in l. per diversas, l. ab Anastasio, C. mandat.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De materia judicii possessorii retinenda, & de quo in eo quæratur.*
4 *De vulneratione processus executivi per sententiam absolutoriam, ut non præjudicet judicio possessorio.*
5 *Dictum judicium intentari potest in quacumque instantia etiam post tres conformes, vel rem judicatam.*
6 *Creditum liquidum, & exequutivum non retardatur per exceptiones turbidas.*
7 *An detur compensatio crediti experibilis in judicio ordinario cum debito executivo.*
8 *Etiam ubi non intrat compensatio de æquitate admittitur retentio.*
9 *De dispositione text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio.*
10 *De limitationibus favore rei, & possessoris, sive ubi de credito liquido.*
11 *De ratione dictarum legum.*
12 *De ratur limitatio favore rei, & possessoris.*
13 *Nemo potest proprio actori quæstionem refricare.*
14 *De alio casu controversiæ ad eamdem materiam, de qua num. 9.*
15 *An cessio facta clerico dicatur facta in potentiorem, &c.*

D I S C. XL.

EMit Franciscus ab Octavio bona, habita fide de pretio, sub conventione fructuum recompensativorum 1
solutione pendente, atque sequuta Octavii morte, Franciscus, ut ab hujusmodi debito se liberaret, curavit obtinere cessionem aliquorum jurium contra ejusdem Octavii hæreditatem, summam debitam absorbentium, soluta modica summa pro hujusmodi cessione obtinenda, unde conventus a Monte Familiæ Robertorum dicti Octavii hærede, ex compensationis, vel retentionis beneficio, de dictis juribus excipiendo, se tuebatur; Introductaque per appellationem causa coram A. C. prodiit sententia Francisci rei conventi absolutoria; Commissa vero per appellationem causa in Rota coram Meltio, ex parte actoris, suspenso petitorio, obtentum fuit subscribi dubium in possessorio retinen- 2
dæ, seu manutentionis in possessione exigendi dictos fructus, super quo dubio pro actore responsum fuit sub diebus 9. Decembris 1650. & 6. Februarii 1651. Deindeque assumpta disputatione petitorii, seu negotii principalis, favore ejusdem actoris prodierunt aliæ duæ resolutiones sub diebus 27. Januarii, & 23. Maii 1653. coram eodem, cum subsequuto effectu, dum ob mortem Francisci causa ulteriorem progressum non habuit.

Duæ autem fuerunt diversæ disputationes super diversis
dubiis, ut supra, Prima scilicet in possessorio; Et secunda in 3
petitorio; In prima, modicæ fuerunt Advocatorum partes, quoniam hodie nimis planæ, receptæque sunt propositiones, quod in hoc judicio non quæritur de justitia, vel injustitia possessionis, neque attenduntur exceptiones respicientes merita causæ, quæ reservantur ad petitorium, potissime ubi non agitur de possessione turbida, sed clara, neque est possessio, quæ dependentiam habeat a negotio principali, sive sit alias restricta ad certam causam, seu titulum, de cujus infectione constet, juxta distinctiones, & casus, de quibus in proposito hujus interdicti possessorii retinendæ in sua materia *sub tit. de judic.* Unde propterea solæ quæstiones esse videntur facti super ipsius possessionis probatione, quæ, an, & quando sit legitima, vel sufficiens, habetur pariter *eodem tit. de judic.* Potissime vero in hac facti specie, quod agebatur de possessione titulata, ipseque titulus nullum habebat virium, nullamque intrinsecam exceptionem, cum illa, quæ ut supra deducebatur,

esset

esset extrinseca. Ac propterea, quamvis ego, & cæteri pro reo convento scribentes, cum regulis, & propositionibus generalibus ad ornatum more Advocatorum, plora deduceremus; Attamen ab initio, & antequam hæc disputatio assumeretur, libere in congressu ipsimet principali, præsertim (pro genio nimium litigioso, atque monitione non obstante disputationum aleam experiri volenti) diximus causam in omnibus, etiam in petitorio esse periculosam; In hoc vero puncto possessorii esse opus desperatum.

Prudens vero consilium fuit Scribentium pro actore, in
4 hac ulteriori instantia, quamvis adesset instrumentum publicum cum pactis exequutivis in actione personali, assumere hoc judicium possessorium, ob vulnerationem viæ exequutivæ resultantem a sententia absolutoria lata in præcedenti instantia cum modico fundamento in Tribunali A. C. & de cujus vulnerationis materia habetur infra *hoc eodem tit.* ac etiam *d. tit. de judic. & in praxi Curis ibid. annexa*, ubi
5 propterea advertitur, ut caute in sententiis absolutoriis ob istud grave præjudicium procedi debeat, Ideoque in hoc præ cæteris nimium proficuum, & privilegiatum reputatur istud possessorium, quod in quacumque instantia, etiam post unam, vel duas sententias contrarias in petitorio, quinimo etiam post tres, vel post rem judicatam exequi non cœptam, sed in gradu restitutionis in integrum commissam, illud intentari potest, ut pariter in dicta sua materia *sub tit. de judic.* ac alibi insinuatur, præsertim *sub tit. de pensionibus*, & sub altero *de censibus, & annuis præstationibus*, in quibus frequentius de his agi solet.

Quo vero ad alteram partem, seu disputationem petitorii, duo fuerunt puncti; Primo scilicet, an jura, quorum cessionem debitor reportaverat, essent certa, & liquida, vel potius turbida, & illiquida, ut juxta secundam partem per Rotam etiam probabiliter reputata fuerunt ex circum-
6 stantiis facti, cujus potius, quam juris quæstio fuit; Ideoque intrabat conclusio, quod liquidi ad illiquidum non admittitur compensatio, neque exequutio debiti certi, & liquidi, per turbidas, & illiquidas prætensiones retardanda est, Merlin. *de pign. lib. 5. quæst. 6. n. 16.* Duran. *decis. 235. n. 5.* Gregor. & Adden. *decis. 220. in fin.*

Et quamvis pro reo Scribentes diceremus, quod ad effectum compensationis opus non est, ut debitum superventum cum quo de compensatione excipitur, sit exequutivum, ut est creditum, quoniam debitum exequutivum compensabile est cum credito, quoniam non munito pactis exequutivis,
7 sed in judicio ordinario experibili, ex plene firmatis coram Bichio per Rot. *decis. 23.* Attamen conclusio, quamvis in suo casu vera, non erat applicabilis ad rem, cum difficultas non consisteret in natura, seu qualitate debiti, & crediti respective, & an unum esset exequutivum, alterum vero ordinarium, sed consistebat in illiquiditate.

Ubi enim creditum debitori superventum, de cujus compensatione opponitur, est certum, & liquidum, tunc
8 licet de stricto jure compensatio non intret, puta ratione juramenti præexistentis de tempore contracti debiti, ut pluries in præcedentibus advertitur; Attamen de æquitate fundata in ratione inanis circuitus, admitti solet retentio, Cyriac. *controv. 224. n. 9. & controv. 441. num. 18.* Burati. *decis. 277. n. 4. & d. decis. 23.* coram Bich. Multo vero magis, ubi altera æquitatis ratio ex facti qualitate intret, ex deduct. per Gregor. *decis. 342. n. 3. & 4.* Zacch. *de oblig. Cam quæst. 18. n. 22. & seqq.* & advertitur præsertim in Tudertina salis *sub tit. de Regal. disc. 106.*

Alter autem punctus juris, super quo inter advocatos magis certatum fuit, erat ille, an quatenus dicta jura cessa, essent certa, & liquida, adeout compensationi, vel saltim æquitativæ retentioni locus esse deberet, intrarent, necne termini text. *in leg. per diversas, & leg. ab Anastasio,*
9 *C. mand.* ut scilicet reportata cessione pro minori summa, quam debitum importet, posset cessionarius repelli cum oblatione, vel respective ex computatione summæ solutæ tantum, ut in eisdem juribus literaliter disponitur, quamvis dicatur, quod reliquum donetur, ut regulariter admittitur per omnes, de quibus infra.

Adversus hujusmodi replicationem actoris, ego, & cæte-
10 ri Scribentes pro reo deducebamus duas veras, ac receptas limitationes hujus regulæ, seu conclusionis dari solitas ad rem applicabiles; Primo scilicet ubi ageretur de debito claro, & certo; Et secundo, ubi etiam in casu turbidarum, ac litigiosarum prætensionum cessio reportaretur a possessore, & reo se tuendi gratia, atque ita repellendi actorem, ut de utraque limitatione Gabr. *conf. 67. lib. 1. n. 8.* late aliorum cumulatores Gurb. *dec. 117. num. 4. cum seqq.* & Olea *de cess. jur. tit. ... q. 10.* Apont. *conf. 67. lib. 1.* Rot. *dec. 126.* post Cenc de censibus *dec. 274. part. 3. rec. & in aliis frequenter.*

Ideoque dicebamus, quod ubi dubitari posset de applicatione primæ limitationis, cum ob diuturnitatem temporis, aliasque circumstantias, vere jura cessa, essent turbida, & illiquida, adhuc tamen inevitabilis esset altera limitatio, quod ageretur de reo, & possessore, jura cessa deducente excipiendo, ac se defendendo.

Quamvis autem limitatio vera, & recepta sit; Attamen reflectendo ad veritatem ab initio, ut supra ipsi principali insinuaram, fallacia clara erat in applicatione, ideoque ju- 11
stæ, ac probabiles visæ sunt resolutiones; Siquidem dictarum limitationum ratio, est illa eadem cessantis rationis, cui dictorum jurium dispositio innixa est, ad coercendos scilicet voluntarios litium redemptores, qui chartas veteres revolvendo, ita pro modico pretio, jura turbida, & litigiosa de facili acquirendo, aliena captare, ac lites suscitare student; Hæc autem ratio non intrat, ubi agitur de juribus certis, & liquidis, cum tunc nulla injuria fiat debitori, vel possessori, contra quem experienda sunt, an eorum experimentum fiat per cedentem, vel cessionarium, neque sua intersit, ut quis ex industria, vel affectione donationem in parte reportet. Idemque etiam in turbidis, & illiquidis, quod ad possessorem ita curantem molestantes repellere, atque in sua possessione se tueri.

Verum quatenus ad hanc secundam limitationem pertinet, ea procedit, ubi agatur de possessore cum legitimo titulo, vel saltim bonæ fidei putativo, qui in ejus alias justa, 12
& pacifica possessione, a superventis, & non speratis molestiis curet se tueri, adeout assistat æquitas, & non intret dicta ratio regulæ, seu principalis conclusionis; Secus autem, ubi agatur de possessore vitioso, qui ad se confovendum in vitiosa, & intrusiva possessione, affectet jura contra ejus actorem, qui nisi eidem bona concessisset, esset eorum dominus, ac legitimus possessor, cum tunc iste de facto reus, ac possessor, de jure tamen pro actore potius in hoc proposito habendus veniat, ut bene in hujus causæ decisionibus advertitur; Incongruum siquidem esset, atque inconveniens, ut intrusus, vel spoliator, sive attentator, ita possessor dicendus esset dicta æquitate dignus, vel qui proprium actorem ita supplantare studet cum datæ fidei violatione.

Et hic erat casus, quoniam cessionarius bona obtinuerat a venditore sub pretii fide, qua violata, seu non adimple- 13
ta, jure intrusi, vel spoliatoris habendus videbatur, ita fraudulenter, aliena bona capiando, atque proprio actori quæstionem refricando, quod in jure damnatum est, per text. *in leg. si quis conduct. Cod. locat.* cujus dispositionem, vel rationem locum habere in omni materia, omnique casu, in quo quis rem ab alio obtineat, eumque in actorem agnoscat, est hodie receptissima propositio, super qua multa de more cumulant Adden. *ad dec. 420. part. 4. rec. tom. 2. ex n. 50.* & nimium frequenter insinuatur in omnibus fere tit. seu materiis.

Ita enim latissima via fraudibus, ac alienorum bonorum usurpationi aperiretur, quoniam curaret quilibet sub titulo emptionis bona obtinere, habita fide de pretio, deindeque contra venditorem antiquatas prætensiones inquirere, earumque cessionem reportare contra omnem rationem; unde intrare quoque videntur ea, quæ *hoc eod. tit.* & sub altero *de tutoribus, & administr.* ac alibi habentur de voluntariis cessionibus non reportandis per tutorem, vel administratorem contra pupillum, aut alterum sub administratione viventem.

In proposito autem hujusmodi regulæ, seu conclusionis deductæ ex dispositione dictorum jurium *in l. per diversas, & l. ab Anastasio*, ut pluries disputandi occasio dedit præsertim in una Rom. inter Ducem Bonellum, & Ducem 14
Sfortiam, ac in aliis, advertere consuevi, erroneum esse, eamdem conclusionem ita mordicus, ac ad literam attendere, cum intelligenda veniret discrete pro facti qualitate, habita ratione periculi, cui cessionarius se exponit in hujusmodi incertæ aleæ acquisitione, admittendi summam solutam, ac expensas faciendas, necnon alicujus præmii ejus laboris, & diligentiæ pro hujusmodi cessione reportanda ad mensuram bonæ, vel malæ fidei pro facti qualitate, & circumstantiis, ex quibus prudentis arbitrio ista materia regulanda est, ut præsertim cæteris relatis advertitur per Rot. *decis. 44. part. 11. recent. n. 9. & 11.*

Præsertim vero habenda est ratio qualitatis debitoris, contra quem jura acquiruntur, non solum ratione majoris, vel minoris idoneitatis, sed etiam qualitatis, ob quam creditor cogatur diminutam debiti satisfactionem recipere, puta quia

fit Baro, unde recipere oporteat per viam Congregationis
Baronum pecuniam vinculatam minus valentem; seu quod
alias idem vinculum recusari non possit juxta casus, de qui-
bus supra *disc. 53. & seqq.*

Ac etiam in casu, quamvis voluntariæ cessionis, pon-
deranda venit qualitas cedentis, ac illa ejus, contra quem
fit cessio, quia nempe sit potens, ac oppressor creditoris,
qui cogatur alteri potenti ejus jura cedere cum similibus
pro facti qualitate.

In hujus causæ decisionibus admissa quoque fuit altera
15 hujus cessionis nullitas per Scribentes in contrarium ex eo
deducta, quod ageretur de cessione facta in potentiorem,
qualis ratione Clericatus diceretur, Franc. ex deduct. per
Natt. *consil. 47. n. 39. & consil. 131. n. 11.* Roland. *consil.*
380. n. 27. lib. 2. cum aliis per Bellett. *disquisit. Cler. tit. de*
discipl. Cler. §. 21. n. 26. & in dec.

Verum id continere videbatur unam de solitis Legistarum
ineptiis, in decisionibus deductam, potius ex inadvertentia
extensoris, vel ejus amanuensis, quam ex sensu Rotæ; Tum
quia qualitas clericatus causat solum potentiam, quando per
eam efficiatur deterior conditio alterius, juxta ponderatio-
nes, de quibus præsertim in Placent. *sub tit. de emphyt.* ac
etiam occasione alterius qualitatis, ex qua potentia resultet,
ut plene advertitur in Bonon. Transactionis coram Merlin.
inter suas decis. 799. & in eadem coram Verospio *dec. 173.*
& 228. part. 7. rec. Tum etiam, quia non mutabatur per-
sona debitoris, dum idem erat debitor, & cessionarius,
eademque qualitas clericatus aderat de tempore contracti de-
biti; Ac etiam, quia cedens erat Ecclesia, nempe Monaste-
rium Monialium; Ea vero, quæ deducit Bellet. *ubi supra*
percutiunt terminos diversos, ubi scilicet clericus cessiones
procuraret ad industriam, & negotiationem, ob istam cle-
ricis prohibitam, quod nihil facit ad rem; Ideoque in de-
cisionum extensione major circumspectio desideranda vide-
tur, pro ipsius Tribunalis majestate.

ANNOT. AD DISC. LX.

AD materiam text. *in leg. per diversas, & leg. ab Ana-*
stasio, C. mandati, de quibus in præsenti *disc. ex*
n. 9. habetur infra *disc. 149.*

ROMANA PECUNIARIA,
SEU SALARII
PRO JOSEPHO MARTELLINO,
CUM COMITIBUS DE ANGUILLARIA.

Casus decisus per Rotam pro Josepho.

An creditor impediatur exigere creditum certum, &
liquidum pro debito illiquido pendente a redditione
rationum administrationis, adeout intret compen-
satio, necne.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De salario Causidicorum remissive.*
4 *Administrator præsumitur satisfactus ex bonis admi-*
nistratis.
5 *De conclusione, ut liquidi ad liquidum non detur com-*
pensatio, quando procedat.
6 *Administrator non potest dici debitor, vel creditor*
ante redditas rationes.
7 *An dispositio* text. in leg. unica, §. exactio Cod. de
rei uxor. act. *contineat quid speciale.*
8 *Et quando* ejusdem leg. dispositio limitetur.
9 *Quod istæ quæstiones decidendæ sint pro facti qualitate.*
10 *De materia Bullæ Archivii moderatoriæ Bullæ Baro-*
num remissive.

D I S C. LXI.

1 CUm Franciscus, probus causarum Patronus, occasione
patrocinii præstare soliti Comiti de Anguillaria, ejusque
fratri, ob eorum absentiam, œconomicam administratio-
nem effectuum activorum, & passivorum aliquo notabili
tempore quoque habuisset; Omnibus defunctis, Joseph ejus
filius, judicium instituit contra dicti Comitis filios, & hæ-
redes pro salario utriusque servitii, & introducta causa in
Rota coram Verospio sub die 13. Junii 1663. prodiit reso-
lutio, salarium deberi pro toto tempore servitii, reservato 2
ut videretur de opposita redditione rationum; Reproposita
vero causa sub die 24. Martii 1664. ob votorum scissuram
editus fuit discursus, quandoque practicari solitus, ac reas-
sumpta disputatione sub die 3. Junii 1665. prodiit resolutio
præcedentis reformatoria, dividendo scilicet salaria, ut in
illa pro administratione œconomica, obstaret exceptio red-
ditionis rationum, secus autem in altera ex causa patrocinii.

In his autem disputationibus de pluribus actum fuit, &
præsertim circa salarium ex causa patrocinii, an deberetur, 3
cum de illius conventione non constaret, sive an præsume-
retur solutum, vel quomodo taxandum esset, & de his agi-
tur in sua sede *sub tit. de Judic. in prax. seu relat. Cur.* occa-
sione agendi de Advocatis, & Procuratoribus.

Quatenus vero (præsupposito utriusque salarii debito)
pertinet ad punctum, an ejus assecutioni obstaret dicta ex-
ceptio redditionum rationum; Mihi pro Josepho actore scri-
benti, probabilis, beneque fundata visa fuit ultima resolutio
reformatoria distinguens diversas salarii species, illud ete- 4
nim ex causa œconomicæ administrationis recte denegatum
fuit; Tum ex præsumptione, quod administrator habens
in manibus pecunias principalis, sibi ipsi satisfecerit, ex iis,
quæ circa hanc præsumptionem in tutore, vel alio admini-
stratore habentur *sub tit. de Tutor. & Curat. disc. 10.*

Tum etiam, quia conclusio de non admittendo compen-
sationem crediti liquidi cum debito illiquido, quale dicitur
illud, quod pendet a redditione rationum, ante quarum dis-
punctionem incertum est, an administrator, debitor, vel cre-
ditor sit extiturus, procedit ubi agatur de compensatione cre- 5
diti, & debiti ex diversis causis, secus autem, ubi utrum-
que proveniat ex eadem causa, eademque ratione, vel ad-
ministratione; Tunc etenim, quamvis DD. pro quodam
loquendi usu adhibeant compensationis terminum, attamen
vere est impropria loquutio, cum compensatio proprie ca-
dat, ubi agatur de debito, & credito ex diversis causis, ex
iis, quæ pluries in præcedentibus habentur super ista com-
pensationis materia; Secus autem, ubi provenit ex eadem
causa, ut supra, tunc etenim dicitur potius calculus dati,
& accepti, seu contrapositio circa idem negotium, ut ita
distinguendo antiquioribus relatis, Munoz. *de ratioc. cap. 10.*
& cap. 13. Galcot. *lib. 1. controv. 41. n. 8. & 9. lib. 2. controv.*
62. n. 12. Capyc. Latr. *consult. 73. n. 27. & 28. & 25. n. 22.*
Rota *decis. 231. n. 28. part. 9. rec.*

Quo vero ad alteram salarii speciem ex diversa causa, re-
gula est, compensationem non intrare, ex certa juris pro-
positione insinuata *disc. prec.* & alibi pluries, quod liquidi
ad illiquidum non datur compensatio, cum ex pluries insi- 6
nuatis, administrator ex causa administrationis, non possit
dici, neque debitor; neque creditor, donec sequatur ratio-
num redditio juxta terminos text. *in leg. unica, §. exactio,*
C. de rei uxor. act. cum ibi communiter notatis; Quamvis 7
enim aliqui credant dictam legem continere dotis privile-
gium speciale, attamen verius est contrarium, ut non sit
privilegium, sed ratio, quæ tamen in muliere creditrice ex
causa dotis facilius intrat, cum ea majori commiseratione
digna sit, cum non præsumatur habere alia bona præter do-
tem ex cujus fructibus vivere debet, ut advertitur in sua
materia *sub tit. de dote præsertim disc. 94.*

Bene verum, quod, licet talis sit regula, ea tamen, etiam
in muliere ex causa dotis creditrice filiorum, quorum tute- 8
lam administravit, de qua loquitur textus prædictus, multo
vero magis in alio privato administratore, limitatur ubi pro-
babiliter constet, quod ad ejus manus tot pecuniæ pervene-
rint, ut de ejus credito potuerit sibi commode satisfacere, ex
deduct. *d. disc. 94. sub tit. de dote*, ubi de altius limitationis
intelligentia, seu declaratione, ubi scilicet obventio pecunia-
rum sit talis, quod ex facti qualitate præsumptio urgeat, ut
ea penes administratorem remanserit, secus autem, ubi licet
ex partitis accepti constet de magna obventione, attamen
ob administrationis qualitatem constet, vel saltem sufficiens
fumus adsit æquivalentis erogationis in administrationis
causam, ut in hac facti specie concurrere videbatur, quod
scilicet ex calculis rationum, quæ supponebantur etiam ab
ipso Francisco vivente redditæ, constaret quod singulis annis
major esset quantitas dati, quam accepti, ita suadente quali-
tate principalium, tam ob eorum sustentationem, quam
etiam ob notabilem quantitatem fructuum, vel usurarum,
quibus subjacebant ex causa æris alieni, pro quo eis defun-
ctis, hæredum pupillorum tutores, prudenter, ac opportu-
ne processerunt ad venditionem Castri juxta seriem, de qua
sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 97.

Hinc

Hinc proinde hujusmodi quæstiones dicuntur potius facti, quam juris, & consequenter, certam, ac determinatam non recipiunt regulam, seu decisionem; quæ in singulis casibus pro eorum qualitate, & circumstantiis diversa est prudentis arbitrio, an scilicet administratio sit talis, ut administrator verisimiliter sibi satisfecerit, necne; ideoque ut pluries in omni fere materia advertitur, nimis evidens ineptia est eorum, qui juxta pragmaticum stylum, insistunt in solis doctrinis, vel decisionibus pro uno casu editis, generalem ex eis constituendo regulam omni casui applicabilem. 9

10 Ista vero controversia occasionem dedit quæstioni, de qua ad materiam Bullæ Archivii habetur actum *d.tit. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 87. an scilicet scientia fideicommissi, quam creditor habeat, æquipolleat formæ per d. Bullam Archivii inductæ, ut propterea Bulla Baronum non intret.

S U M M A R I U M.

1 *Exceptio redditionis rationis, quando retardet.*
2 *De salario Causidicorum.*

ANNOT. AD DISC. LXI.
cum duobus seqq.

EXceptio redditionis rationis, an & quando retardet creditum, habetur *sub tit. de dote disc.* 94. *& in eod. tit. disc.* 183. decisiones autem enunciatæ *in disc.* 61. *sunt impressæ q.* 14. *rec. dec.* 84. *&* 168. *excepta ult.* 3. *Junii* 1665.

De salario Causidicorum, de quo remissive agitur *in discurs.* 61. *n.* 3. habetur actum *in hoc eod. tit. disc.* 158. ubi de concursu Advocatorum, Procuratorum, Copistarum, &c. & notatum est *ad disc.* 18. *de Tut. & Curat.*

VITERBIEN. CAMBIORUM
PRO JOANNE BRUNACCIO
CUM MANCINIS.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura, resolutus pro Joanne.

De eadem materia, An scilicet creditori ex una causa, obstet exceptio redditionis rationum administrationis diversæ, Et in specie, an socio, qui in causam negotii socialis propriam pecuniam, cum particulari contractu credidit, dicta exceptio administrationis obstet.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Socius particularis potest mutuare negotio sociali, seu alias cum eo contrahere.*
3 *Simulatio personæ non est damnata.*
4 *Præsumptio est, ut socius crediderit negotio sociali pecunias proprias, non autem illas negotii.*
5 *An & quando administratori obstet, ut non possit dici creditor, nisi reddat rationes.*
6 *De eodem.*
7 *Socius non opponit consocio de non redditis rationibus, si ipse quoque administravit, & rationes non reddidit.*

D I S C. LXII.

1 ASsumpto negotio sociali mercium, seu fundaci, inter Brunaccium ditiorem, & Mancinos inferioris fortunæ operam, ac industriam magis adhibentes, sub lege, ut capsa penes Brunaccium esse deberet; Cum pro ejusdem negotii servitio, quidam Nicolettus institor, habens mandatum ad accipiendum pecunias ad cambium, sub isto contractu certam summam accepisset a quodam Urbis negotiatore postmodum declarante, quod essent dicti Brunaccii, ipseque nudum nomen haberet, hinc statuto tempore, idem Brunaccius pro dictæ pecuniæ, & fructuum assecutione; a negotio sociali (detracta propria virili) contra socios agendo coram A.C. post aliquas disputationes mandatum executivum obtinuit, a Signatura Justitiæ quoque canonizatum, cum clausula, *sine præjudicio*, quæ juxta frequentiorem praxim pro mea notitia controversiæ finem dedit, dum amplius de causa actum non audivi.

In his disputationibus in utroque Tribunali habitis, duæ erant Reorum conventorum exceptiones; Primo scilicet, quod cum Actor haberet capsam, & pecunias negotii socialis, præsumendum esset, ut istas potius, quam proprias pro ejusdem negotii occurrentiis erogasset, vel erogare debuisset, ideoque male ad proprium commodum sub simulato nomine alterius negotiatoris Urbis, dictum contractum cambii iniisset; Et secundo, quod in omnem eventum, ubi etiam esset creditum proprium, & particulare, præsumeretur, quod sibi ipsi satisfecerit de pecuniis negotii ad ejus manus obventis, donec per redditionem rationum doceret de contrario, ac propterea obstaret exceptio illiquiditatis, ex recepta, & frequenti conclusione, quod administrator dici non potest debitor, neque creditor ante redditas rationes.

Scribens pro Actore, circa professionis initia, cum sensu etiam veritatis, per Judices etiam agnitæ, ut supra, 2
contrarium probabilius esse dicebam, quodque neutra exceptio subsistentiam haberet; Quatenus enim pertinet ad primam, cum non ageretur de societate universali omnium bonorum (qua posita, & durante, inter socios non datur distinctio mei, & tui, sed quilibet omnia in solidum pro communi possidet;) Sed ageretur de societate particulari, ob illam reduplicationem personarum formalium, quæ verificabilis est in eadem persona materiali, hinc nulla datur implicantia, ut unus ex sociis ex persona propria, & privata contrahere possit cum se ipso, tanquam socio in causam negotii socialis, cum fingantur personæ omnino diversæ, perinde, ac si esset omnino extraneus, vel tertius, ut in specie cæteris relatis firmatur per Rotam *decis.* 533. *num.* 3. *part.* 3. *recent. & decis.* 273. *n.* 7. *&* 8. *part.* 4. *tom.* 2. *cum aliis*, quæ habentur *sub tit. de cambiis disc.* 4. ubi in specie de pecunia data ad cambium per unum ex sociis negotio sociali, nullaque in eo casu dubitatio habebatur super ista compatibilitate, sed quæstio erat super aliis ibi deductis, & præsertim circa necessitatem interpellationis, ob illius casus particulares circumstantias.

Posita vero dicta compatibilitate, cum contractus factus 3
esset proprio, ac privato diverso nomine, clarius vero ad tollendum istud dubium, sub nomine alterius, cum ea personæ simulatione, quæ in jure permissa est, atque non cadit sub nomine simulationis damnatæ, ex deductis *d. tit. de camb. disc.* 6. *& alibi*, hinc de consequenti resultabat præsumptio, quæ in dubio militat pro exclusione delicti, ut de propria, non autem de sociali pecunia creditum contractum sit, donec de contrario per veras probationes, vel saltem fortiores præsumptiones constet, juxta doctrinam Bart. *in leg. patrui num.* 4. *vers. aut dubitatur, Cod. commun. utriusque judic. & in l.* 2. *n.* 2. *Cod. pro socio*, Alex. 4
cons. 78. *num.* 4. *lib.* 2. & cæteri communiter per text. *in l. si defunctos, ff. de arbitr. tutel.* & in terminis specialibus pecuniæ datæ ad cambium per socium consocio, Rot. *decis.* 174. *num.* 5. *& seqq.* post Zacch. *de oblig.*

Et ulterius cessabat omnis difficultas ex facto, quoniam fundacum administrabatur per ipsos de Mancinis, per quorum manus pecunia deveniebat ad Brunaccium capserium, unde propterea, juxta notulas, ac memorialia in hoc retineri solita, recte sciebant quænam pecuniæ quantitas esset in capsa, necne; Ideoque non dedissent mandatum dicto institori, seu negotii ministro ad capiendas pecunias sub interusuriis pro negotii indigentiis, vel opportunitate, sed requisivissent capserium ad exhibitionem pecuniæ socialis.

Hoc posito; Quatenus pertinet ad alteram exceptionem 5
non redditæ rationis administrationis negotii socialis, dicebam eadem, quæ habentur *disc. praced.* quod scilicet id procedat in eo credito, quod pendeat ex eadem causa administrationis, adeout tam debitum redditionis rationis, quam creditum, concurrat in persona, quæ materialiter, & formaliter sit unica; Secus autem data personarum diversitate, ut supra, quoniam sicuti extraneo creditori mutuanti negotio sociali obstare non potest exceptio redditionis rationum, ad quam unus ex sociis teneretur, ita consocius, qui communi negotio mutuavit, esse non debet inferioris conditionis.

Nisi admittenda veniret illa æquitas *d. disc. praced.* quo- 6
que insinuata, ob quam admittitur limitatio text. *in l. unica, §. exactio, Cod. de rei uxor. action.* adeout intret ratio circuitus, vel altera deducta ex regula *dolo facis &c.* Sive probabilia urgeant, ac efficacia argumenta præsumptæ solutionis factæ sibi ipsi, quorum nihil ad hanc facti speciem erat applicabile.

Clarius vero, quia iidem consocii de hac exceptione op- 7
ponentes, quoque administraverant, atque premebantur eadem obligatione reddendi rationes, unde propterea intrabat conclusio, quod ubi unus ex sociis quoque administravit, non potest consocio opponere de non redditione rationum;

num; Tum ex mutua compensatione; Tum etiam ex altera propositione, quod actoris onus est docere de implemento ex parte sua, priusquam de hoc defectu possit alteri objicere, Alex. *consil.* 47. *n.* 11. *lib.* 1. Castrens. *consil.* 126. *num.* 1. *lib.* 2. Rot apud Buran. *decis.* 546. *num.* 7. *&* 8. & in Romana redditionis rationum 14. Decembris 1618. coram Manzanedo, & in aliis.

RHEGGINEN. PECUNIARIA
PRO JOANNE CALABRO
CUM CAROLO VITALE.

Casus disputatus coram A. C. & in signatura, resolutus pro Carolo.

De eadem materia; Et an creditori obstet exceptio compensationis ejus, quod ipse debeat ejus debitori, tanquam hæres alterius, cum credito proprio.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quod nemo possit proprio actori refricare quæstionem.*
3 *An cum herede compensetur creditum proprium cum debito hereditario.*
4 *Distinguitur inter heredem beneficiatum, & non beneficiatum.*
5 *Quod etiam heredi beneficiato obstet factum actoris non redditis rationibus.*
6 *Declaratur, quando id procedat.*
7 *Quando contra heredem relaxetur mandatum contra personam, & bona propria.*
8 *De eodem, & quod æquitate suadente, admittatur compensatio, vel retentio alias non competens.*

D I S C. LXIII.

1 ADinstar eorum, quæ habentur supra in Neapolitana, seu Tranen. *disc.* 60. agere curavit Joannes Leonardus, quoniam postquam a Livia vidua Martinelli emerat prædium habita fide de pretio, cum obligatione solvendi interim fructus, obtinuit a Basilio Martinelli creditore sibi cedi creditum æquivalens, ac forte majus; Unde Carolo Liviæ interim defunctæ filio, ac hærede eum pulsante ad solutionem, opponebat de compensatione cum dicto credito in eum supervento contra actoris partem, cujus etiam erat hæres cum beneficio legis, & inventarii; Et introducta causa coram A. C. dicta exceptione non obstante, contra Joannem Leonardum (pro quo scribebam) relaxatum fuit mandatum exequutivum, a Signatura Justitiæ quoque canonizatum, cum clausula, *sine præjudicio*, quæ controversiæ finem dedit.

In disputationibus autem desuper habitis in utroque Tri-
2 bunali, duæ fuerunt inspectiones, una facti, in qua certatum fuit inter causæ Patronos, an prædium esset hæreditarium Martinelli debitoris, ac patris actoris respective, venditum a Livia tanquam de facto tutrice communium filiorum, vel potius esset proprium ejusdem Liviæ; Et altera juris super effectibus exinde resultantibus.

Quatenus pertinet ad hanc secundam inspectionem, in qua erant Advocatorum partes, præsupposito facto ex parte actoris justificato, quod prædium esset proprium Liviæ venditricis, vel tanquam fundus dotalis ab initio datus inæstimatus, vel pro quantitate datus æstimatus, atque per eamdem reassumptus ex privilegio resultante a dispositione text. *in leg in rebus, C. de jur. dot.* super quo nimium disputatum fuit, quamvis, reflectendo ad veritatem, disputationem non merebatur, quoniam cum reus conventus illud emisset ab eadem Livia vendente tanquam proprium, non erant ejus partes impugnandi dominium proprii actoris juxta terminos textus pluries in ista, & omni materia enunciati *in leg. quibus conductionis, Cod. loc.* super quo ad nimiam societatem plura colligit Addition. *ad decis.* 420. *part.* 4. *recent. tom.* 2. ubi de pluribus illationibus.

Quia vero actor erat etiam hæres patris debitoris, unde propterea duplicem hæreditariam qualitatem habebat, cre-
3 ditoria, ac debitoria respective; Hinc proinde examinata fuit quæstio, an hæredi creditori jure proprio, objici valeret a debitore compensatio debiti hæreditatis per ipsum possessæ? In hac autem quæstione, pro affirmativa, ego deducebam auctoritatem Fab. *in C. lib.* 2. *tit.* 23. *de compensat. in diffin.* 9. cum aliis relatis per Amat. *resolut.* 17. *n.* 2. *& per totum.*

E converso autem, Scribentes pro actore deducebant speciales auctoritates, Grass. *de except. cap.* 16. *n.* 54. Grat. *discept.* 948. *n.* 2. qui firmant, ut hæredi agenti pro credito proprio objici non possit compensatio cum debito defuncti.

Reflectendo autem ad veritatem mihi, quamvis pro succumbente scribenti, probabilis visa est resolutio, quæ fuit 4
juxta votum (ab initio tamen, quo assumptus fui ad scribendum, pro stylo insinuatum) stante circumstantia, quod ageretur de hærede cum beneficio legis, & inventarii, non autem simplici, & cum qua distinctione advertebam dictam quæstionem decidi, ac opiniones conciliari debere.

Ubi etenim ageretur de hærede simplici, qui valide hæreditatem ita adierit, cum tunc cessante inventarii beneficio vere efficiatur in omnibus una, & eadem persona cum defuncto, atque ad illius debita in solidum teneatur, adeout contra eum sit experibilis eadem via exequutiva, quæ contra ipsum defunctum competeret, ex deductis per Rotam coram Celso *decis.* 337. *n.* 4. *& decis.* 350. *n.* 1. & frequenter; Hinc proinde, quoties creditum debitori superventum, esset certum, & liquidum (ut in hac facti specie supponebatur) adeout non intrarent considerationes, de quibus supra *d. disc.* 60. nulla suppetit ratio, cur intrare non debeat compensatio, vel saltem retentio, quæ ex æquitate deducta ex regula, *dolo facis*, intraret etiam in casibus, in quibus de stricto jure compensatio non intraret, ut alibi eodem titulo advertitur.

Secus autem, ubi ageretur de hærede beneficiato, quoniam, ut habetur pluries in præcedentibus, iste non est verus hæres, sed potius administrator hæreditaria, ab omni molestia in persona, & bonis propriis exemptus, ideoque sicuti ad solvendum de proprio cogi non posset, ita neque sibi objici potest dicta compensatio, quæ dicitur ficta solutio, cum non possit plus operari fictum, quam verum; Cumque in juribus propriis fingatur persona omnino diversa ab illa hæredis; Hinc intrat certum principium, quod a credito proprio ad debitum alienum compensatio intrat, atque cum hoc præsupposito inventarii vera est conclusio, de qua apud Grass. & Gratian. *ubi supra.*

Et quamvis ego scribens more Advocati circa professio- 5
nis initia, nimium insisterem in duabus in casu suo veris conclusionibus, super quibus, more juvenum, copiosas deducebam allegationes, ita inutiliter pro consueto pragmaticorum inepto stylo chartas implendo, Primo scilicet, quod paria sint non confecisse inventarium, vel confecisse, ac habere in manibus de bonis hæreditariis, Et secundo, quod hæredi etiam in juribus obstat factum proprii authoris juxta regulam text. *in leg. cum a matre, Cod. de rei vendicat.* quamvis esset beneficiatus, donec redditis rationibus, doceatur, de insufficientia jurium hæreditatis, quæ in dubio non constito de contrario per legitimam rationum redditionem, idonea, & opulenta præsumitur, ex pluries deductis *hoc eod. tit.* & sub altero *de fideicomm.* occasione agendi de impugnationibus alienationum factarum per gravatum, cujus fideicommissi successor sit hæres, & habetur etiam *sub tit. de doto disc.* 24. ac in ultimis decisionibus in ea causa coram Cerro.

Attamen fallacia erat in applicatione, cum utraque con- 6
clusio, quarum una est alterius consequutiva, procedat, quando hæres agendo veniret contra factum proprii actoris, illud impugnando, seu infringendo, adeout intraret dicta regula text. *in leg. cum matre*, sive altera text. *in leg. vindicantem, ff. de evict.* Secus autem, ubi non impugnando actoris factum replicetur de distinctione patrimoniorum, quodque pro debito defuncti non debeat hæres beneficiatus teneri de proprio, ut ita sequeretur.

Quemadmodum enim juxta praxim positam per Salust. 7
lib. 1. *cap.* 45. passim receptam, in persona, & bonis propriis procedi non potest in processu exequutivo, nisi vel ubi jam certo constet, quod sit hæres simplex, & absque beneficio inventarii; Vel nisi monitus ad docendum de legitimo inventario, ac reddendum rationes, servatis solitis terminis utrumque neglexerit, adeout processus exequutivus principaliter fundetur in contumacia, qua cessante, ac docto de inventario, exhibitisque rationibus, si prætendatur eas non esse bene redditas, vel non bene justificatas, sive inventarium non esse legitimum, dicatur punctus petitorii tractandus in judicio ordinario, juxta *decis.* 151. Cocc. *repet. decis* 60. post Zacch. *de oblig. Cam.* & in aliis, de quibus in Romana augmenti dotis 1660. coram Cerro in fine, & in sua materia *sub tit. de hered.* pluries; Ita dicendum est in compensatione non admittenda, quoniam esset de facto cogere hæredem beneficiatum ad solvendum de proprio

debi-

debitum hæreditatis, cujus idoneitas incerta est contra expressam dispositionem text. *in leg. fin. §. & si præfatam, C. de jur. delib.*

8 Ex eadem vero æquitate in proxime præcedentibus discursibus insinuata, ob quam limitari solet clara dispositio text. *in leg. unic. §. tamen, Cod. de rei uxor. act.* quando scilicet incontinenti constet de certa, & notoria hæreditatis idoneitate, certumque, ac liquidum sit debitum hæreditarium, adeout intraret ratio inanis circuitus, seu regula *dolo facis, &c.* ubi etiam de stricto jure non intraret compensatio, adhuc locus esse deberet æquitativæ retentioni; Id autem ad hanc facti speciem applicabile non erat, quoniam; Vel incontinenti constabat de insufficientia hæreditatis; Vel saltem id erat valde dubium, ac altioris indaginis, ideoque ita juste resolutum fuit, atque ego, quamvis scribens in contrarium, laudavi resolutionem.

ROMANA PECUNIARIA
PRO PAULO ANTONIO, ET FRATRIBUS DE CAMPIONIS,
CUM CATANEO DE CATANEIS.

An creditori agenti contra debitorem, vel debitorem debitoris, obstet sibi facta cessio nominis debitoris, seu obstet aliquod assignamentum, & quando id censeatur factum pro soluto, vel pro solvendo; Sive de qua exigibilitate teneatur debitor, qui cessionem, vel assignationem fecit, an de illa juris tantum, vel etiam de illa facti, & quando de utraque, vel de natura, &c.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De vulneratione via Executiva.*
3 *Resolutiones causa.*
4 *Datur distinctio inspectionem.*
5 *De distinctione cedendo*, si quod habeo, vel quale habeo.
6 *Quod videatur cessa sola spes.*
7 *Datio in solute est idem, ac venditio.*
8 *Quid si census cessus deficiat ex fundo.*
9 *Distinguuntur species cessionis, & ubi est pro solvendo, periculum est cessionarii.*
10 *Cessionarius tenetur facere diligentias.*
11 *Quid ubi negligentia adsit positiva.*
12 *De aliquibus legibus in litteris cambii,*
13 & 14 *Quid ubi cessio est pro soluto.*
15 *De eodem distinguendo.*
16 *Etiam cessio census solet fieri pro solvendo.*
17 *Ubi cessio est pro soluto periculum est cessionarii.*
18 *Quid si de tempore cessionis debitor erat non idoneus.*
19 *De judicio Auctoris in materia.*
20 & 21 *Quid ubi census est exigibilis de tempore cessionis, & postea deficiat, si promissio habet tractum successivum.*
22 *Quod in censibus, vel annuis præstationibus id raro sit practicabile, sed dari potest cessio pro soluto, & quod census suscipiat periculum.*
23 *Quomodo dignoscatur, an cessio sit pro soluto, vel pro solvendo.*
24 *De regula; ut in dubio sit pro solvendo.*
25 *An in dubio bona præsumantur data in solutum, vel in pignus.*

DISC. LXIV.

FRatribus de Campionis creditoribus Prosperi Paviæ,
1 conductoris bonorum Abbatiæ Griptæ Fertatæ, cessit iste in satisfactionem, plura nomina debitorum, ac præsertim jura in summa scutorum circiter quingentum, quæ asseruit consequi debere a Cardinali Commendatario locatore, ultra aliam consimilium scut. 500. circiter, quam prius iidem de Campionis per Judicem assignari obtinuerant contra eumdem locatorem, qui pulsatus a cessionariis coram A. C. sententiam absolutoriam reportavit, ac declaratus fuit dicti Prosperi non debitor; Quare dicti de Campionis curarunt ex effectibus Prosperi defecti recuperare in causam eorum crediti quandam summam cum cautione de restituendo prioribus, vel potioribus, ac ad omne mandatum, &c. cujus obligationis vigore, Cataneus ejusdem Prosperi creditor, quamvis posterior, eos pulsavit coram A. C. pro restitutione dictæ pecuniæ, tamquam indebitæ, stante quietantia in vim dictæ cessionis ab eis factæ debitori, sed prodiit sententia reorum conventorum absolutoria, a qua introducta per appellationem causa in Rota coram Bevilaqua, dato que dubio ad instantiam actoris in judicio exequutivo, an scilicet relaxandum esset mandatum sub die 5. Junii 1655. negativa prodiit resolutio, ex solo fundamento vulnerationis viæ exequutivæ a dicta sententia absolutoria
resultantis juxta ea, quæ de hujus vulnerationis materia ha- 2
bentur infra *hoc eod. tit.* Quare actor cedendo huic dubio, novum assumpsit in petitorio, seu judicio ordinario, an scilicet rei conventi tenerentur ad restitutionem pecuniarum, atque sub diebus 24. Martii 1656. & 16. Aprilis 1657. coram eodem Bevilaqua affirmativæ resolutiones ad favorem
actoris prodierunt, in altera instantia coram Melrio confir- 3
matæ sub die 4. Decembris 1658. Verum reproposita coram eodem causa sub die 5. Martii 1660. recessum fuit ab omnibus dictis resolutionibus, atque huic ultimæ reorum conventorum favore proditæ, utpote melius fundatæ, actor acquievit, adeout causa ulteriorem progressum non habuerit, dictarumque decisionum tres priores coram Bevilaqua habentur impressæ *part. 2. rec. dec. 85. 155. & 215.*

In his autem disputationibus habitis super ultimo dubio dato in petitorio, seu judicio ordinario, cum ex tenore cessionis, vel assignationis clare constaret, quod creditores, ultra assignationem jam factam a judice, acceptassent dictam assignationem, seu cessionem nominum debitorum in solutum factam a debitore etiam cum clausula, *talia qualia, &c.* & cum protestatione, quod cedens teneri nolebat de exigibilitate, ita cessabant quæstiones, quæ habentur infra *in disc. seqq.* Primo scilicet an in dubio cessio facta censeatur pro soluto, vel pro solvendo, adeout periculum nominis cessi cedat damno cessionarii potius, quam cedentis, vel e contra; Et secundo consecutive, an cedens teneatur præstare nomen cessum exigibile de facto, necne, cum ex facti circumstantiis utraque quæstio cessaret.

Verum quia inexigibilitas non proveniebat ex debitoris insufficientia, dum debitor cessus erat nimium idoneus ad controversam summam, etiam ad millesimum, & ultra, sed ex deficiente substantia debiti de jure, eo quia præsuppositus debitor, vere ex tunc non erat talis; Hinc proinde quæstio fuit, an cedens teneretur de exigibilitate juris, idest de debiti veritate, qua non extante, cessio haberetur pro infecta, vel e converso prætenso, seu sperato jure, tale quale esset, creditor conventus fuisset.

In hoc autem, quamvis Scribentes hincinde, pro consueto pragmatico more insistendi in cumulo doctrinarum, & conclusionum, non distinguendo triticum a palea, multa involverent, a casu controversiæ extranea, ut etiam in parte ostendunt decisiones, quæ ipsorum Scribentium normam sequuntur; Attamen in ultima præsertim omnium acriori disputatione, in qua obtentus fuit recessus, quando Ego (ut non semel facere oportuit) ad clariorem facti elucidationem, tollendumque æquivocum, cum quo procedebatur, Factistæ etiam partes compendiose assumere coactus fui.

Advertebam, quod distinguenda erat prima partita, pro qua tanquam pro debito certo, & liquido, præfati de Campionis obtinuerunt a Judice sibi assignari istud nomen debitoris pro tantumdem, tanquam debitum præsuppositum certum, & incontrovertibile, ab alia consimili partita, quæ in concordia inter eosdem, dictumque Prosperum, pro componendis aliquibus eorum differentiis cessa erat pro tali quali, &c. & absque obligatione exigibilitatis.

Illa enim secundo casu recte procedere dicebam ea, quæ 4
firmantur in tribus primis decisionibus contra istam partem, ut supra prodiius, quod scilicet d. Prosper habens hanc prætensionem contra locatorem, atque non omnino certus, an ea subsisteret, necne, eam, talis qualis illa esset, credere voluerit pro consimili prætensione etiam dubia, & litigiosa, quodque e converso ista pars, hac incerta alea contenta esse voluerit, ita incertum accipiendo pro incerto.

Secus autem respectu dictæ alterius partitæ per Judicem assignatæ, quæ incidenter in dicta conventione deducta fuit, seu præsuppositive tanquam per certam deductionem, seu bonificationem, unde propterea cessat dicta ratio, quod in animo partium fuerit assignando, ac respective recipienti in certam aleam, quo casu debitor liberatur, ac ad aliud non tenetur, sive ubi sit cedens, aliquam evictionem non præstet, nisi ratio doli in ipso cedente, vel assignante concurrat ad terminos text. *in leg. si plures in fin. ff. de evict.* & magis ad rem *in l. quod si in venditione, ff. de hered. vel act.*
vend. ubi scilicet constet de tali cessione conditionali, sive 5
dubitativa, puta, quia dicatur, *Si quod habeo &c.* cum similibus, Secus autem si dicatur, *quale est*, quoniam id excludi exi-

exigibilitatem de facto, non autem illam juris, quia nempe tunc vere nomen debitoris non esset, vel sit exceptione elidibile, ut *in d. leg. si plus, & in leg. si nomen, cum seq. seqq. ff. de hared. vel act. vend.* atque post antiquiores ab eis relatos, ita distinguendo firmant Mant. *de tacit. lib. 4. tit. 13. n. 5. cum seqq.* Cenc. de cens. q. 72. *n.* 23. Olea *de cess. jur. tit. 7. q. 3. n. 3.* & admittitur etiam in primis tribus contrariis decisionibus, in quibus nullum adest æquivocum juris, quoniam conclusiones, in eis deductæ sunt veræ; sed æquivocum est facti, seu applicationis tam circa scientiam in cessionariis, vel creditoribus præsuppositam, unde propterea intrarent termini *in leg. si fundum sciens, C. de evict.* quam circa confusionem unius partitæ cum altera; Ac etiam circa præsuppositum, quod debitor cessus de tempore cessionis esset talis, sed postea desierit, cujus contrarium verius erat, quoniam sententia absolutoria non faciebat cessare debitum præexistens, sed declarabat debitum nunquam extitisse, atque locatorem nunquam fuisse debitorem, ob insubsistentiam prætensionum Prosperi conductoris, ac cedentis respective.

6 Isto etenim casu, quoties ex facti circumstantiis non constet, quod cedens sit dubius, an jura competant, necne, illa conditionaliter cedat, nempe, *si & quatenus sibi competant*, cum tunc videatur solum spes, seu prætensio per speciem incertæ aleæ in conventionem deducta, ideoque intrant solum termini doli, vel læsionis, sed supponitur veritas debiti quæcumque cum verba cautelativa ex parte cedenti adjiciantur, percutiunt exigibilitatem de facto, præsupposita tamen illa de jure.

7 Ex ea convincenti ratione, quod datio in solutum in omnibus fraternizat cum emptione, & venditione, eademque exigit essentialia requisita circa consensum, rem, & pretium, ex deductis apud Buratt. *dec.* 372. *& passim*; ideoque, sive debitor nomen debitoris ejus creditori det in solutum; Sive tertius pro convento pretio, vel recompensa, idem nomen, vel jus alteri cedat, adeout emptionis, & venditionis contractum redoleat juxta dictos terminos *in l. si nomen, & in l. sequenti, ff. de hared. vel act. vend. & leg. si plus in fin. ff. de evict.* cum Concordantibus, tunc oportet dare existentiam debiti, vel juris cessi, quamvis accidentaliter ob inopiam debitoris, sive ex alio casu, cesset exigibilitas de facto, quoniam alias dicitur deficere res in contractum deducta, & sic unum ex tribus requisitis essentialibus.

Hin proinde, ubi præsertim agitur de cessione alicujus annui census, in cujus casu, ob tractum successivum frequentius hujusmodi quæstiones oriri solent, si debitoris cessi insufficientia, vel census inexigibilitas proveniat ex eo, quod de tempore impositionis census, fundus censitus esset
8 jam absorptus ab hypothecis anterioribus, sive jure dominii vendicaretur, puta (ut frequentius contingit) quia sit subjectus alicui fideicommisso postmodum purificato, seu quod alias cum retractatione jus debitoris sit resolutum; Et tunc, ubi etiam ex dispositione juris, vel ex conventione, periculum nominis cessi ad cedentem, non autem ad cessionarium spectare deberet, adhuc cessionario competit actio evictionis, vel restitutionis pretii, sive regressus ad primævum ejus creditum respective, ex dicta ratione nullitatis actus ob defectum unius ex essentialibus requisitis, dum revera ex deficientia fundi, quia sit alienus, vel hypothecatus, census cessus non erat in rerum natura, ut bene advertitur per Rot. apud Merl. *dec.* 610. quæ reputatur in materia magistralis, & recepta, sæpius canonizata.

9 Quare in ista nimium in foro agitari solita, & frequenti quæstione, super exigibilitate debiti, vel juris cessi per debitarem creditori, in centesimo, & forte longe majori numero hujusmodi controversiarum, quas in diversis Tribunalibus disputare occasio dedit, vel pro veritate respondere (omnibus fere in idem coincidentibus) observare consuevi, ut quæstio esset potius facti, & applicationis, quam juris, potissime vero circa naturam cessionis, an illa esset pro solvendo, vel pro soluto; Et in dubio, ubi verba, vel aliæ circumstantiæ aliter non suadeant, regula est, ut cessio censeatur potius pro solvendo, quam pro soluto juxta opinionem in qua residet Rota, & Curia ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Dur. *dec.* 266. *n.* 17. apud Royas *dec.* 362. *per tot. dec.* 47. *n.* 1. *cum seqq. part.* 10. *rec.* ut frequenter *hoc eod. tit.* advertitur.

10 Atque isto casu, cum cessio importare dicatur potius dationem, ac respective susceptionem mandati ad exigendum nomen, quod perseverat in dominio cedentis, hinc proinde istius est periculum, quod contingat ex decoctione, vel alio casu nominis cessi, solumque cessionarius, ob susceptionem mandati ad exigendum, ut regressum contra cedentem habere valeat, docere tenetur de diligentiis Moralibus, ac talibus, qualibus, & pro facti qualitate pro ejus exactione, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Fontan. *dec.* 124. *& seqq.* Altogr. *cons.* 37. *num.* 28. *& seqq. lib.* 1. Rota *dec.* 666. *part.* 4. *rec. tom.* 3. *dec.* 44. *n.* 12. *part.* 11. apud Merl. *d. dec.* 639. *& frequenter.*

Ubi vero cessionarius diu, seu alias exigere negligat, 11
adeout si diligentias adhibuisset, exactio secuta esset, antequam contigisset casus decoctionis, vel alterius impedimenti; Et tunc, quamvis aliqui desuper se involvere soleant, ut patet ex deductis per Greg. & Adden. *dec.* 227. Olea *de cess. tit. 7. quæst. 3. a n.* 39. Salgad. *in labyr. part. 3. c.* 11. *n.* 53. *& seqq.* Attamen quæstio pariter facti potius est, quam juris; Istius enim dispositione attenta, lapsus temporis, vel negligentia causare non potest translationem dominii, & successive periculi, ideoque in hoc sensu recte loquuntur dicentes, ut negligentia cessionario non præjudicet; Bene tamen intrant termini actionis mandati pro illa lata, seu levi culpa, quam mandatarius præstare tenetur mandanti ob neglectum, seu male administratum susceptum mandatum, atque in his terminis bene loquuntur tenentes diversam opinionem, ut negligentia præjudicet cessionario; ideoque certa, & determinata regula generalis desuper non cadit, erroneumque est, auctoritates, vel decisiones de uno, vel respective altero casu loquentes, cuicumque applicare, sed decisio in singulis casibus pendet ab eorum respective particularibus circumstantiis dictam culpam redolentibus, necne.

In plerisque autem partibus, ubi præsertim agatur de lit- 12
teris cambii cessis, seu gratis, in quibus frequentius hujusmodi quæstiones cadere solent, & de quarum casu agitur apud Royas *d. dec.* 362. *& dec.* 47. *part.* 10. *rec.* per leges particulares desuper provisum est, ut nisi, qui litteras, vel earum gyratam accepit, infra certum terminum protestationes faciat, aliasque adhibeat diligentias, suum sit periculum, ut præsertim in Regno Neapolitano per Regiam pragmaticam est dispositum ex iis, quæ habentur *sub tit. de camb. disc.* 22. nimiumque laudabile esset, ut ubique ita provideretur, ad omnes lites, & quæstiones dirimendas.

Ubi vero ex facti qualitate constet quod cessio facta sit pro soluto, adeout importet veram dationem in solutum, seu respective venditionem; Et tunc, aut adest inexigibilitas etiam de jure, quia nempe debitum cessum, vere non præexistat, ut supra, & isto casu extra controversiam est, ex jam deductis, ut debitor non liberetur, seu cedens evictionem præstet, nisi ex facti circumstan- 13
tiis constet, quod in contractum deductum sit ipsum jus incertum, sive incerta alea; Unde propterea in hoc esse solet quæstio facti potius, quam juris, ex singulorum casuum circumstantiis, & conjecturis decidenda, potissimum vero ex quantitate pretii, seu qualitate crediti; pro quo talis cessio facta sit, ex recepta frequenti propositione, quod ex pretii quantitate desumitur contrahentium voluntas, & quid in conventionem deductum sit, Alexand. *cons.* 26. *lib.* 4. concordantes apud Gregor. *dec.* 236. Romana apothecæ, seu pecuniaria 8. Junii 1654. & inter suas *dec.* 607. *&* 644. coram Bichio.

Aut adest veritas, seu exigibilitas de jure, sed accidentaliter adsit inexigibilitas de facto; Et tunc subdistinguendum est, an id proveniat ex qualitate personæ cessionarii, qui non possit libere exercere jura cessa eomo- 14
do, quo posset cedens, puta ob reverentiam ab ipso debitam debitori cessio; cui cedens non deberet, sive ob diversam qualitatem in genere juxta casum, de quo *sub tit. de usuris disc.* 5. ubi de usuris judaicis non exigendis a Christiano cessionario, quamvis exigi possent a judæo cedente, atque contingere solet in forensibus incapacibus acquirere, ac exercere jura, quæ competant concivibus, Vel ubi obstet nationalitas cum similibus, atque tali casu certum est, ipsius cessionarii, non autem cedentis esse damnum, quod ejus facto provenire dicitur.

Aut posita tunc veritate, seu exigibilitate de jure postmo- 15
dum in toto, vel in parte resultet inexigibilitas etiam de jure, puta, quia Princeps, vel alter supremus Magistratus, qui ad id sufficientem potestatem habeat, edicto, seu lege caveat, quod census, vel alii redditus ad minorem summam reducantur, seu per aliquod tempus suspendantur, ut in censibus cum Communitatibus frequenter contingere solet, ex deductis per Cenc. de cens. *quæst.* 3. Rovit. *pragm.* 5. *de cens.* plene Olea *de cess. jur. tit. 3. quæst. 7. sub tit. de cens. in supplem.* Sive, quod debitoribus moratoriæ concedantur

ex eis

ex causa belli, vel sterilitatis, aut alterius accidentis, ad ea, quæ ad materiam moratoriæ habentur collecta per Grass. *de except. cap.* 32. cum similibus, & tunc, ubi etiam cedens utramque exigibilitatem facti, & juris promisisset cum verbis denotantibus tractum successivum, ac perpetuum, adhuc istud accidens cedere debet in damnum cessionarii, cum sit casus, qui sequi debet dominum, eodem modo, quod ejus damno cedere deberet amissio census in toto, vel in parte ob casualem peremptionem fundi, vel deteriorationem, ut bene probat Olea *ubi supra*, idque nimium probabile videretur.

16 Nisi (ut quandoque in facti contingentia practicavi) esset cessio, vel assignatio pro solvendo, non autem pro soluto, quia nempe debitor annui census impositi super ejus bonis, ad majorem ejus commoditatem, ac ad evitandum circuitum, sive (ut frequentius) ob qualitatem creditoris, in quo facilior sit exactio fructuum, vel redituum a communitatibus, vel a debitoribus potentibus, talem assignationem tanquam per speciem mandati faciat, cum totum pendeat a dominio, cujus sequela est periculum; Ideoque istud esse debet ejus, qui est dominus, & cujus esset commodum, quod ab incremento resultaret, dum tali casu, cessionarius, vel assignatarius subjaceret periculo peremptionis fundi, super quo ejus census fundatus est.

17 At demum, his cessantibus, agitur de pura inexigibilitate de facto ob debitoris inopiam, & tunc, aut ista supervenit post cessionem, vel dationem insolutum, de cujus tempore debitor cessus idoneus esset, postea vero effectus minus idoneus, & magis planum est, ubi actus est pro soluto, & non pro solvendo, ut periculum sit cessionarii tanquam domini ad text. *in leg. nomen ff. de hered. vel act. vend. & leg. pupilli §. soroc. ff. de solut.* utrobique Scribentes communiter, & alibi ex deduct. per Cenc. *quæst.* 72. *n.* 23. Tond. *q. civ.* 49. Olea *de ceff. jur. tit.* 7. *quæst.* 3. *num.* 2. *cum seqq.* Franch. *dec.* 108. ubi Add. Rot. apud Durand. *d. decis.* 666. *dec.* 476. post Cenc. *de cens. & in aliis, de quibus infra.*

18 Cadente quæstione, quando de tempore cessionis, vel dationis insolutum esset debitor jam inexigibilis de facto, quo casu DD. nimium certantes, distinguendo, an cessionarius esset conscius status debitoris cessi, necne, vel e converso id innotesceret cedenti, & an intret dolus, seu læsio, aut falsum præsuppositum, ut patet ex mox allegatis.

19 Mihi vero occasione plurium quæstionum desuper habitatum, semper visum est, ut hujusmodi quæstiones in abstracto inanes essent, quodque iste sit unus ex erroribus procedentium cum solis doctrinis, ac decisionibus, illas in unu casu editas cuicumque alteri applicando, quoniam verius est, istam dici quæstionem potius facti, quam juris, in singulis casibus pro eorum particularibus circumstantiis decidendam, cum ea regula, quæ servanda est in quæstionibus voluntatis, inspiciendo potissimum (ut supra advertitur) quantitatem, & qualitatem pretii, seu æquivalentiæ.

20 Procedunt hæc, ubi simpliciter cessio facta est absque aliqua expressione exigibilitatis, vel ubi per verba generalia, pro consueto Notariorum formulario, dicatur nomen cessum esse bonum, & exigibile &c. quoniam tunc juxta dictam regulam, ista promissio intelligitur de bonitate, ac exigibilitate de jure nisi accedant talia verba, vel circumstantiæ, ut denotent partes sensisse etiam de exigibilitate de facto, & super quo tanquam in quæstione facti, & voluntatis prudens judex servare debebit, adeo frequenter insinuatam regulam, tam in ultimis voluntatibus, quam in actibus inter vivos perpetuo servandam, ut non immorandum sit in nuda formalitate verborum; sed attendi debeat substantia voluntatis ex facti circumstantiis, quibus verba famulentur, cum frequenter Notarii, transcribendo omnia ex eorum formulariis, adjiciant ea, quæ in contrahentium intentione nunquam fuerunt.

21 Quatenus vero, ex verbis, vel aliis constet, ut etiam exigibilitas de facto promissa esset, & tunc in simplici debito, quod non habeat tractum successivum, congruere videntur ea, quæ habentur supra de casu cessionis factæ pro solvendo, & tanquam per speciem mandati dati ad exigendum nomine ipsius cedentis; Ubi vero agatur de debito habente tractum successivum, puta de annuis censibus, in quibus hujusmodi quæstiones frequentius contingere solent; & tunc si verba non habent tractum successivum, ac perpetuum, quia nempe non accedat obligatio semper, & perpetuo manutenendi cessionarium in pacifica, & libera exigibilitate tam de jure, quam de facto, verius est, ut id intelligendum veniat discrete arbitrio boni viri per aliquos annos, puta quatuor, vel quinque juxta *d. dec.* 476. *n.* 4. *& seq.* post Cenc. *de cens. repet.* inter illa Coccin. passim in Curia receptam, ac admissam in proxime allegandis decisionibus; Secus autem, ubi accedant verba, & pacta perpetuitatem ut supra denotantia, cum tunc secus dicendum sit, ut ita distinguendo cæteris relatis firmatur in Novar. pecuniaria 26. Junii 1652. coram Bichio *inter ejus impress. dec.* 518. & in Tudertina census 28. martii 1653. coram Meltio, (in qua causa ego scribebam) & frequenter in aliis, quoniam cum hac distinctione passim in Curia proceditur absque alio discursu, vel examine.

Id autem ita generaliter, ac indefinite sumptum, mihi 22
in annuis censibus nunquam placuit, cum sit ambulare in cæca fide, eo quia sic aliquando dictum fuerit, non distinguendo, quomodo, & quare; Difficilis enim, vel nimium rarus est casus, in quo detur census idoneus de tempore impositionis, & quod postea ex solo casu inopiæ debitoris fiat minus idoneus, dum præsupponendus est fundus capax, & liber, quem cessionarius contra quemcumque tertium possessorem persequi potest, atque tenetur; Insufficientia vero contingere solet ex deficientia fundi vere & intrinsece, militante etiam de tempore impositionis, vel cessionis, quamvis postea detecta sit, quia nempe ab hypothecis anterioribus absorbeatur, vel quod ob purificationem fideicommissi, vel cessatam investituram, resolvatur jus possessoris, cum similibus, quasi quod cessionarius ideo solicitus fuerit de futura, & perpetua exigibilitate, quia intellexerit velle censum bene impositum super fundo libero, & capaci; Atque tunc inexigibilitas dicitur esse potius de jure, quam de facto, cum ab initio census liber, ac perpetuus vere non præexistat juxta *dict. dec.* 639. Merlin.

Ubi autem exigibilitas vere proveniat a casu postea contingente, & tunc posita circumstantia, seu qualitate cessionis ut sit pro soluto, non autem pro solvendo, id improprium videtur, quod scilicet census efficiatur de dominio cessionarii, & tamen periculum sit cedentis; Licet enim pro facti qualitate, impossibilis non sit casus conventionis, ut venditor suscipiat in se periculum casus fortuiti in re vendita contingentis; Attamen id non est præsumendum, magnæque concurrere debent circumstantiæ, ob quas ab hujusmodi conventionibus, usurarum suspicio tollatur; Nisi, ut dictum est, cessio esset magis pro solvendo, redolens potius mandatum datum ad exigendum, tanquam simplex assignamentum.

Quando autem cessio facta dicatur magis pro solvendo, 23
quam pro soluto, vel e converso; Quamvis nimium controversum sit inter Scribentes, qui involvere se videntur, atque præsertim acriter disputatum fuit in Neapol. pecuniaria, seu cambiorum inter Hieronymum, & Angelum de Pallavicinis cum Vincentio Velluto, in qua Rota variavit, modo respondeo pro cedente, & modo pro cessionario, ut patet ex deductis in ea causa *disc. seq.* Verius tamen est, ut procedat idem, quod supra insinuatur, quod scilicet erroneum sit, certam, ac determinatam regulam desuper statuere, vel doctrinas, ac decisiones aliquos casus percutientes, quibuscumque aliis indefinite applicare, cum decisio pendeat ex singulorum casuum circumstantiis, unam, vel alteram voluntatem denotantibus; Suffragante solum regula superius insinuata, ut juxta magis com- 24
munem, atque in Curia receptam opinionem, ubi præsertim agitur de creditis juris consistentibus in litteris cambii, vel ordinibus, seu apocis &c. cessio præsumatur potius pro solvendo, idque attendi debeat in casu dubio, & quando aliæ non concurrant probationes, vel fortiores præsumptiones istam præsumptionem suffocantes; Adeout licet cum Responsis super ista materia solum datis integrum volumen forte confici posset; Attamen in effectu est continuata repetitio earumdem propositionum, modo pro una, & modo pro altera cessionis, vel assignationis qualitate responden- 25
do, pro facti circumstantiis; Eodem modo, quo habetur infra super consimili puncto, an bona per debitorem simpliciter data creditori, censeantur in solutum, vel in pignus cum similibus?

ANNOT. AD DISC. LXIV. & seqq.

AGitur in his discursibus de quæstione, an & quando cessio, vel assignatio facta dicatur pro solvendo, vel pro soluto ad effectum periculi, &c. Videantur deducta *sub tit. de Regal. disc.* 22. *disc.* 27. *disc.* 134. & 135. *hoc eod. tit. de cred.*

Penultima ex decisionibus enunciatis *in disc.* 65. habetur impress.

impreſſ. *dec.* 343. *part.* 15. *rec.* in cujus calce præſupponitur, quod altera confirmativa 15. Decembr. 1670. erit *in p. 6. rec.*

NEAPOLITANA PECUNIARIA, SEU CAMBIORUM PRO HIERONYMO, ET ANGELO DE PALLAVICINIS CUM VINCENTIO VELLUTO

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia, an ſcilicet, & quando creditor, non obſtante ceſſione, vel aſſignatione ſibi facta per ejus debitorem de nominibus debitorum, vel aliis effectibus, contra eum regreſſum habere valeat, primævaque jura exerceret. Et ſic an ceſſio, vel aſſignatio, dicatur pro ſolvendo, vel pro ſoluto.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De ſtylo Curiæ circa Advocatos.*
4 *Litteræ Cambii, vel tractæ per nundinas habent viam executivam.*
5 *Idem de partitis banci in Civitatibus Panormitana, & Neapolitana.*
6 *Pro annona publica, ſeu re frumentaria Civitatis competit eadem via executiva.*
7 *An ceſſio, vel aſſignatio cenſeatur pro ſoluto, vel pro ſolvendo.*
8 *Quomodo in iſta quæſtione decidenda procedendum ſit.*
9 *Subſcriptio debet attendi, non autem corpus ſcripturæ.*
10 *Pro datione in ſolutum requiruntur eadem, quæ in venditione.*
11 *De partitantibus cum Principe, vel Republica, eorumque ſtylo.*
12 *Qui ſoleant hoc munus ſuſcipere.*
13 *De diſtinctione verbi*, far buono, *an in præterito, vel in futuro.*
14 *Verba negotiatorum ſunt intelligenda pro eorum ſtylo.*
15 *De locis Montium, vel juribus cum Principe, eorumque natura.*
16 & 17 *De eodem, & quid in eis operentur privatæ conventiones.*

D I S C. LXV.

1 VIncentius in Panormitana Civitate negotiator, cum pecuniis indigeret, pro implendo quodam partito ſuſcepto cum Regia Curia, accepit ad cambium a Pallavicinis ingentem ſummam ſcutorum 340. m. circiter, eis, vel eorum complementario aſſignatis quibuſdam effectibus in caſum dicti partiti per eamdem Regiam Curiam aſſignatis. Cum autem (juxta frequentem contingentiam) Regii Miniſtri, pro aliis Curiæ indigentiis, aliquos ex dictis effectibus de facto reaſſumpſiſſent, unde propterea creditores decocti remanſerunt in ſumma ſcutorum circiter 30. m. auri, dictuſque Vincentius, forſan imminenti defectione, juxta frequentem hujuſmodi negotiorum uſum, magis pro clypeo fori quam pro devotione, ſtatum clericalem ſuſcepiſſet; Hinc proinde poſt aliqua acta in Curia Archiepiſcopali Neapolis, devoluta cauſa ad Curiam coram A.C. ab iſto ad favorem creditorum contra eum relaxatum fuit mandatum exequutivum, a quo, commiſſa per Signaturam cauſa appellationis in Rota coram Bourlemont, cum clauſula ſuſpenſiva, ſiquidem, datoque ſolito dubio, ex reſcripti ventre reſultante, an mandatum eſſet exequen-
2 dum ſub diebus 29. Aprilis 1667. & 24. Februarii 1668. affirmativæ favore creditorum prodierunt reſolutiones; Conceſſa vero nova audientia, recedendo a deciſis, negative favore debitoris reſponſum fuit ſub diebus 3. Decembris 1668. & 16. Decembris 1670. atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

Ex his autem diſputationibus, major inſpectio erat facti
3 potius, quam juris, ſuper clauſulis, ac ſatisfactione per debitorem allegata, ſuper quibus (pro ſtylo) nullæ ſunt partes Advocatorum, quorum munus propterea, incompatibiliter ad alia Tribunalia, nimium nobile, ac pro conſcientia tutum eſt, cum ita ceſſent, tam pars mechanica videndi proceſſum, ac ſe ingerendi in iis, quæ reſpiciunt factum, vel ordinem judicii, quam etiam occaſio dicendi mendacia, vel calumniandi.

Quatenus vero pertinet ad ea, quæ juris ſunt, in primis diſputationibus actum fuit de concernentibus ordinem judicii, ſuper competentia ſcilicet viæ exequutivæ, quam tamen planum erat intrare, cum ageretur de litteris cambii, quæ ex recepto communi uſu habent hoc privilegium, ex deductis apud Orthob. *deciſ.* 118. *num.* 5. & 6. Et in ſpe- 4
cie, quod tractæ factæ pro reimburſatione in nundinis ſint executivæ, firmat Rota in Rom. ſeu Januen. cambii 27. Novembris 1651. & 26. Junii 1652. coram Bichio *inter ſuas deciſ.* 481. & 519.

Et quoad quamdam partitam banci, ſive ut ibi dicitur, 5
tabulæ, pariter in eo Regno ex lege particulari, ſeu recepto ſtylo, hujuſmodi partitæ habent viam exequutivam, ex deductis per Amat. *reſ.* 57. *n.* 8. & 9. Et eſt etiam receptum in Regno Neapolitano ex *pragm.* 1. *de apocis*, ubi Rovit. & alii; Clarius vero, quia proveniebat ex cauſa Annonæ, ſeu rei frumentariæ Civitatis, unde etiam de jure communi via exequutiva competit, ad text. *in l.* 2. §. *frumentaria*, *ff. de adminiſtr. rer. ad Civit. pertinent. l.* 1. & 2. *C. de debit. Civit. l.* 11. *cum Concord.* per Grat. *diſcept.* 626. *n.* 10. Rota 6
in Firmana pecuniaria 24. Junii 1647. coram Bich. *inter ſuas dec.* 306. adeout circa iſtum punctum ordinis, Scribentes pro debitore, poſt primas diſputationes, darent manus victas, inſiſtendo in aliis diſputationibus circa injuſtitiam, ex eo ſcil. quod debitum eſſet ſatisfactum mediante compenſatione, ſeu aſſignatione dictorum effectuum Regiæ Curiæ per viam dationis in ſolutum; Ideoque major, ac pene tota quæſtio fuit ſuper puncto inſinuato *diſc. præced.* an ſcilicet ceſſio, vel aſſignatio facta per debitorem creditori, cenſeretur pro ſolvendo, vel pro ſoluto.

In hoc autem puncto, Rota in primis deciſionibus cre- 7
ditoribus favorabilibus, proceſſit cum regula inſinuata *eodem diſc. præc.* ac firmata in ibi allegatis *dec.* 47. *part.* 10. *rec.* coram Rnyas *dec.* 362. ut cenſeatur pro ſolvendo, non autem pro ſoluto; In aliis autem poſterioribus, admittendo regulam, ac effectus exinde reſultantes, credidit ex facto jus variari, ob diſcretivam inter quaſdam partitas, ut aliquæ ſcilicet in pignus, vel pro ſecuritate aſſignatæ fuiſſent pro ſolvendo, aliæ vero pro ſoluto ob verba denotantia acceptilationem, ſeu bonificationem ibi, *vanno fatte buone*, cum ita dicatur ſpecies ſolutionis, ad textum *in l. ſi debitor, ff. qui potior. in pign. hab. cum Concord. dec.* 511. *num.* 6. *part.* 2. *recent.* & *dec.* 494. *n.* 3. *part.* 4. *tom.* 2.

Non negabam ego concluſionem ſuper effectu exinde reſultante, quatenus ſupponeretur, ita aſſignationem factam eſſe, Dicebam tamen (etiam in ſenſu veritatis) quod in iſta quæſtione potius facti, & voluntatis, quam juris, procedendum eſt cum regula *eod. diſc. præc.* inſinuata, ut principaliter attendi debeat ſubſtantia veriſimilis voluntatis potius, quam cortex, ſeu grammaticalis ſenſus verborum: Di- 8
ctaque ſubſtantia voluntatis deducenda eſt ex omnibus facti circumſtantiis ſimul junctis, totaque ejus mola inſpecta, & pro natura, & qualitate aſſignamentorum, ac perſonanatum, ipſiuſque negotii, adeout fabuloſum videatur, certam ac determinatam regulam deſuper ſtatuere.

Applicando autem ad rem, plura concurrebant, probabilius pro meo judicio, juſtificantia, ut hujuſmodi aſſignamenta facta eſſent creditoribus pro cautela, ſeu pignore, ac etiam, ut in manu ſua ſibi ſatisfacerent, in cauſam tamen crediti, quodque hæc prævaleant unico argumento contrario ex dictis verbis deducto; Primo ſcilicet ex facto, quoniam licet apoca deſuper confecta, in corpore contineret dicta verba, vel alia, quæ dationem in ſolutum importare poſſent, attamen ſubſcriptio facta per creditorum miniſtrum, ſeu complementarium, diverſimode concepta erat, iſtaque attendenda eſt, utpote perficiens actum, ut apud Cavaler. *deciſ.* 99. *num.* 1. & *deciſ.* 135. *num.* 3. *in fine*; Ut enim advertit Bart. *in leg. teſtamento, ff. de teſtam.* relatus 9
apud Capyc. Latr. *co ſult.* 14. *num.* 10. *ubi Concord.* ſi ſcriptura conficiatur una die, ſubſcribatur autem in altera, attendi debet tempus ſubſcriptionis, quoniam iſta perficit, ac animat actum, qui prius remanet in terminis ſimplicis præparationis.

Secundo, quia datio in ſolutum eſt ſpecies emptionis, 10
& venditionis, cum qua in omnibus fraternizat, ideoque requiruntur eadem tria eſſentialia requiſita, quæ in emptione, & venditione deſiderantur, conſenſus ſcilicet, res certa & pretium certum, ut in ſpecie dationis in ſolutum plene advertitur apud Murat. *deciſ.* 372. ac plures inſinuatur in aliis *hoc eod. tit.*

Utraque vero rei, ac pretii certitudo in præſenti ceſſabat, quoniam cum mutuata fuiſſet ſub cambiis pecunia in

summa

summa scutor. 340. m. cum conventione implendi tractas in nundinis, incertum erat, quid, & quantum remaneret debendum, ac etiam ipsorum effectuum nullum statutum fuerat pretium, sed habita conventione in genere bonificandi id, quod competeretur ex eis obvenisse ad manus creditorum.

11 Tertio, pro meo judicio, nimium fortiter, ob hujusmodi negotiorum naturam, ac stylum, Negotiatores enim, qui hujusmodi partitas faciunt cum Principe, vel Republica, magnum exinde lucrum sperant, atque de facto faciunt, ubi casus non præbeat hæc accidentia eis connaturalia, magnique lucri compensativa, adeout plures temporibus nostris viderimus brevi tempore per hanc viam ditissimos effectos esse, quamvis per eamdem aliqui priorem statum, ac pejorem reddiderint; Lucrum verò hujusmodi partitantium; consistit in eo pluri, quod ab hujusmodi effectu ex conventione cum Principe, vel Republica lucrantur, ultrà fructus, quos in ratione cambii limitati in summa moderata solvunt mutuantibus pecuniam promptè solvendam pro Principis, vel Reipublicæ indigentiis, cum hæc promptitudo, seu imminens indigentia producat conventiones partitantibus nimium proficuas; ideoque cum negotium gestum esset per debitorem, ejusque socium in causam propriam, creditores autem mutuassent pecuniam, contenti solo emolumento cambiorum, hinc improprium erat, ut assignamenta sequi potuerint pro soluto; Tum ob amissionem majoris lucri; Tum etiam, quia ita non poterat dari cursus cambiorum pro debito jam satisfacto.

Et quartò ex qualitate personarum, quod debitor, ejusque socii tanquam naturales, unius, vel alterius Regni, ibique negotium, ac domicilium habentes, faciliùs hæc ne-
12 gotia suscipere solent, atque ob spem magni lucri aleam suscipere, & hujusmodi periculis se exponere, quod facere non solent divites negotiatores exteri, qui in propria domicilium habent, pecunias verò ita sub cambiis, aliis negotiatoribus accommodant, istorum privatam fidem potiùs sequentes, contenti solo commodo cambiorum, alia verò lucra compensata cum hoc periculo, sunt ipsorum negotiantium, &c. cum aliis circumstantiis facti hanc veritatem nimium probabilem reddentibus.

Et quoad dicta verba *fatte buone*; (Ultra quòd semper
13 facta arguentia substantiam diversæ voluntatis, magis prævalere debent verborum formalitatibus;) Advertebam, quod tunc istud verbum aptum esset id importare, quando prolatum esset in præterito, & sic relationem haberet ad actum jam sequutum, secùs autem, ubi in futurum pro actu faciendo, ut docet communis usus, qui justificatur
14 etiam per attestationes negotiantium, quibus dicebam deferendum esse ex recepta quotidiana propositione, quod verba mercatorum, negotiantium intelligenda veniunt juxta eorum usus, & stylos, & prout ipsi intelligunt, non autem juxta sensus Grammaticorum, seu linguæ Professorum ex planè deductis *decis.* 199. *num.* 7. *& seqq. part.* 10. *recent.* Gregor. *decis.* 126. *n.* 7. *& passim*.

15 Constituebatur magnum fundamentum per scribentes pro debitore reo convento, in ea circumstantia, quod dicti effectus Regiæ Curiæ in libris publicis descripti essent in faciem, ac sub nomine ipsorum creditorum, unde dicebant ita clarè inferri ad dationem in solutum translativam dominii, ex quo de consequenti resultabat, ut ejus esse deberet periculum, cujus est dominium, stante vera, & recepta propositione, de qua pluries in sua sede *sub tit. de Regalib.* ad materiam locorum Montium, quod hæc jura cum Principe, vel Republica (quæ sub nomine locorum Montium in Curia explicamus) dicuntur illius, sub cujus nomine in libris duplicibus descripta sunt; Verùm istud motivum me-
16 ritò neglectum fuit, quoniam ex facti circumstantiis liquido constabat, quod verè effectus pertinerent ad debitorem, & socios, ita descripti in faciem, vel sub nomine creditorum ratione subjectæ materiæ, ob quam sic, & non aliàs creditor assecurari potest, ob quam hujusmodi jurium connaturalem libertatem, de qua pluries in dicta sua sede *sub tit. de Reg.* quòd scilicet ille; in cujus faciem, seu nomen cantant, ubi in ipsismet libris, vel litteris vinculum expressè adjectum non est, admittitur per officiales ad id deputatos, ad eorum liberam resignationem, atque in resignatarium transeunt libera ab omnibus hypothecis, & vinculis; Unde propterea debitor, nisi adhibeatur ista cautela, de facili posset eludere creditorem, cui pro securitate, ac loco pignoris hujusmodi jura pro solvendo cessisset; cum privatum factum partium extra ipsos libros publicos, ac litteras desuper expediri solitas, in nihilo attendatur, nulliusque sit operationis, ut in dicta sua materia pluries; Ideoque talis esse solet praxis, ut quando debitor vult dare creditori loca Montium in pignus pro sola cautela, eorum commodo, & incommodo ipsi debitori cedente, adhuc tamen dicta ratione procedi solet cum formali resignatione per Secretarium acceptata, & descriptione resignatarii in libris, tanquam per speciem dominii sub conventione privata inter eos retrocedendi; sequuta satisfactione.

Quamvis enim hujusmodi privatæ conventiones in his 17
juribus Regalibus in libero privato commercio non existentibus, absque auctoritate, vel assensu ejus, ad quam pertinet, in nulla consideratione habeantur, attamen id procedit jus tertii, cui cum auctoritate officialis jus in eis quæsitum, non autem inter ipsas Partes ex earum conventione, quæ in hujusmodi juribus non producit quidem jus reale, sed benè actionem personalem pro observantia ejus, quod conventum, est, seu ad quanti interest, ut clarè disponitur *in Constitutione* 153. *Urbani VIII. de qua pluries d. tit. de Regal.* ad materiam locorum Montium; Ideoque generaliter concludendo, ista est quæstio facti, ex istius qualitate, ac particularibus circumstantiis recipiens determinationem, &c.

ROMANA PECUNIARIA, SEU DE ADJECTIS PRO FRANCISCO GOZZADINO CUM NICOLAO CONDESTAULO.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura resolutus pro Nicolao.

An creditor actionem habeat contra debitorem ex primævo jure, seu causa, non obstante solutione, quæ facta sit adjecto, non in pecunia, sed in alia re: Et an adjectus, recipiendo rem pro re, liberet debitorem: Et quando bona per debitorem creditori data censeantur in solutum, vel in pignus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Adjectus non potest recipere aliud pro alio.*
3 *Quando solutio præcisè fieri debeat in pecunia, & non admittatur alia species.*
4 *Quandoque procedunt resolutiones ex motivis incogitatis.*
5 *An debitore dante bona creditori, censeantur data in solutum, vel in pignus.*
6 *De eodem, ac distinctione bonarum.*
7 *Declaratur conclusio, de qua num. 2.*
8 *Adjecto solvi possit in diverso loco, & an in diversa re.*
9 *De materia obligationis solvendi, in una specie monetæ, an impleri possit in alia moneta.*

D I S C. LXVI.

Recepit Franciscus Episcopus Zanti, à Nicolao in Urbe 1
quandam summam, cum obligatione solvendi Gaspari ejusdem Nicolai fratri in quodam loco Maris Egæi æquivalentiam in ea moneta argentea Hispanica, quæ vulgò nuncupatur *pezze da otto*; Verùm Angelottus Francisci pater, ac mandatarius, loco dictæ pecuniæ, tradidit Gaspari quasdam merces sericas; Hoc autem non obstante, Nicolaus arcta sanguinis ratione conjunctus, ex justo fine, ita completo, ut ejusdem Episcopi soror cum dictis mercibus, ita collusivè sequestratis in partibus, eumdem Franciscum in Curia adhuc existentem pulsavit coram A. C. pro restitutione acceptæ pecuniæ, atque obtinuit mandatum exequutivum, à Signatura Justitiæ canonizatum cum clausula, *sine præjudicio exequutionis*, quæ liti finem dedit.

In disputationibus autem desuper habitis in utroque Tri- 2
bunali, duo dicebantur ex parte actoris; Primò scilicèt, quod dictæ merces datæ non fuissent præfato Gaspari pro soluto, ac loco pecuniæ, sed potiùs in pignus, & loco cautionis, donec sequuta venditione, pretium in conventam monetam redigendum solveretur, quodque propterea, dum ad instantiam sororis ipsius Francisci, ut supra, eædem merces extractæ fuerant, eidemque à Iudice in causam dotis adjudicatæ, ita habendum esset, ac si nullatenùs traditæ fuissent, neque obligatio impleta; Et secundò, quod adjectus aliud pro alio contra creditoris intentionem recipere non potest juxta *cons.* 65. Alexand. *num.* 7. *& seqq. lib.* 3.

à quo

à quo cæteri desumunt procedentes cum regula text. *in leg. quod stipulatus, ff. de solut.* cum Concordantibus per Surd. *disc.* 229. *num.* 27. Capyc. Latr. *decis.* 8 *num.* 5. & 6. ut adjectus solutioni, nonnisi istam veram, ac effectivam recipere valeat, neque aliàs debitor liberetur.

Clarius verò, dum conventum non fuerat de solutione in genere, unde propterea quælibet species sufficeret, sed
3 de certa, & præcisa moneta juxta doctrinam Bart. *in leg. satisfactio*, & clariùs *in lex. solutionis, ff. de solutionibus*, ubi quod licèt juxta dispositionem ejusdem text. *in leg. solutionis*, illa fieri dicatur, non solùm per traditionem pecuniæ, sed etiam per quemcumque alium actum æquipollentem, attamen ubi verbo *solvere* adjectus est certus resolutionis modus, puta quia dictum sit in *pecunia*, tunc tale verbum strictè intelligendum est, ut nonnisi vera, & naturalis pecuniæ traditio admittatur; Multò verò magis, ubi non solùm dictum est pecunia in genere, sed conventum est de certa specie monetæ, unde præscripta fuit certa forma; Ad idem poderando ea, quæ habemus recepta, & quotidiana in materia census, qui ad præscriptum Constitutionis Pii V. in pecunia creandus est, quoniam creari non potest in mercibus, sive altero modo, qui de jure sufficeret ad solutionem, licèt pecuniæ æquivaleat.

Mihi scribenti pro Francisco reo convento, non improbabilis visa est resolutio, potiùs humano, quàm legali sensu attento, ex quadam scilicet non scripta æquitate, ob quam dictus Gaspar adjectus, cum quadam laudabili deceptione, ex motivo charitatis, curavit, ut ob deficentiam patris, frater Episcopus, qui aliàs renuebat, atque attenta loci, & personarum qualitate, de facto impossibilis coactionis erat, sorori dotale subsidium daret, atque cum hoc
4 sensu processerunt tam Judex, quàm Signatura, unde edocemur sæpiùs contingere id, quod insinuavit Rovit. *dec.* 49. *n.* 13. ac alibi advertitur, quod sæpè prodeunt resolutiones ex motivis ignotis ipsismet Advocatis, ac defensoribus.

De stricto autem juris rigore, contrarium probabilius dici debuisset; Quatenùs enim pertinet ad primum fundamentum, quod dictæ merces potiùs in pignus, quàm in so-
5 lutum datæ essent; Quamvis ut advertitur infra *disc.* 135. ubi agitur de ista quæstione, an debitore simpliciter dante aliqua bona creditori, ea data censeantur potius in pignus, quam in solutum, vel è contra; Ista sit quæstio potius facti, quàm juris, ex conjecturis, aliisque facti circumstantiis, decidenda, quodque his cessantibus, in dubio actus, pignori potiùs referri debeat, quàm dationi in solutum, ob deficientiam certi pretii, quod est unum ex essentialibus requisitis emptionis, & venditionis, cujus jure in omnibus, regulatur datio in solutum, ut sæpius in præcedentibus. ac in sequentibus advertitur.

Attamen id procedere videtur in bonis stabilibus, seu alias talis qualitatis, quod in eis cadat pretium affectionis, seu aliàs cessante partium conventione, sit omninò incertum indigens formali probatione de sui natura potiùs difficili, juxta ea, quæ in hac materia probationis pretii, seu
6 valoris ad effectum regulandi læsionem, habentur in sua materia *sub tit. de empt. & vendit.* Secùs autem, ubi agatur de mercibus, seu victualibus, ac aliis bonis hujusmodi in communi currenti commercio existentibus pro pretio quodammodo uniformi, à publico usu quandam taxam cum modica variatione recipiente, ut occasione pretii frumenti, & similium rerum advertitur *in eod. tit. de empt. & vend.* ac etiam *sub tit. de Regal. disc.* 125. *& alibi*, ac intra *d. disc* 135. occasione agendi de traditione per debitorem simpliciter facta creditori de quibusdam ovibus, dum ad excludendam dationem in solutum, atque concludendum pignus, facti circumstantiæ principaliter ponderabantur, eo quia in hujusmodi bonis, datio in pignus non de facili congruit, prætetquam ubi agatur de mutuo faciendo sub pignore loco cautionis pro facti qualitate; Cùm etenim oportuisset, ut præfatus debitoris pater, & mandatarius, accidentaliter in loco existens, ad breve tempus ad Urbem reversurus cum classe triremium Pontificiarum venderet dictas merces negotiatoribus lucrum facere dantibus pro aliquo minori pretio, & cum expensis mercedis proxenetæ, aliisque incommodis, ad effectum exindè retrahendi pretium creditori solvendum, hinc nimium probabile erat, ut idem creditor pro majori commoditate, ac etiam pro aliquo lucro resultante è magis opportuna diminuta venditione, easdem merces loco pecuniæ recepisset, ut aliquæ etiam facti circumstantiæ comprobabant, adeout nisi dictum non scriptæ æquitatis motivum aliter suasisset, pro hac parte omninò judicari debuisset, ut idem doctus Judex mihi insinuavit.

Quo verò ad alterum motivum, ut adjecto aliud pro alio solvi non potuerit, juxta doctrinam Bartoli *in leg. solutionis, & in leg. satisfactio, ff. de solution.* Advertebam conclusionem esse veram, sed quod fallacia consistebat in applicatione; procedit enim ad effectum excludendi eam fictam solutionem, quæ ex juris dispositione regulariter sufficit, resultantem ab acceptilatione, sive à receptione cessionis alicujus nominis debitoris minùs idonei cum similibus, unde propterea resultaret, quòd factum adjecti, in quandam speciem donationis, vel remissionis resolveretur; Secus autem, ubi loco pecuniæ numeratæ, veræ, & effectivæ, alia bona tradantur, quæ pecuniæ æquipolleant, ut benè ita distinguendo advertit Paris. *consil.* 107. *num.* 132, *lib.* 3. ubi quod Bartoli doctrina ita pernecessè intelligenda est; Atque in eodem sensu loquitur Alex. *d. cons.* 95. *lib.* 3. ubi scilicet adjectus loco pecuniæ recepisset nomen debitoris omninò inutile, ob decoctionem, cum aliàs nulla subsit ratio dubitandi, quoties nil interest, magis uno, quàm altero modo solutionem impleri, quoties ista sit vera, & effectiva, non autem ficta, ac intellectualis, ita etiam communi usu docente.

Ad quod ponderabam text. *in leg.* 3. *§. item Julianus, ff. de eo quod certo loco*, ubi disponitur, quod solvens adjecto
alibi, quàm in loco destinato, non tenetur erga credito- 8
rem, nisi solùm ad id, quod interest solutionem magis in uno, quàm in altero loco sequutam esse, non autem ad id, quod revera solutum est, atque advertunt ibid. Bartol, Castrens. Jason. & cæteri, de quibus Straçca *de adjecto part.* 2. *num.* 61. & præsertim Jason. *num.* 2. advertit idem procedere respectu rei, quoniam in iis, quæ in dando consistunt, atque habent veritatem facti, tunc variatio specierum non immutat substantiam solutionis, quæ solùm percutit id, quod interest, magis in una, quàm in altera specie obligationem impletam esse.

Et quamvis Scribentes pro actore, freti dicta doctrina Bartoli insisterent in eo; quod dictum non esset, ut solutio fieri deberet in pecunia in genere, cujus loco quodlibet æquipollens admittendum venit, sed de certa, & præcisa specie monetæ, unde propterea dicebant, quod ita cessabat omnis difficultas; Attamen non erat motivum considerabile quoniam de dicta specie monetæ conventum erat ad solum effectum, ut haberetur in loco æquivalentia apta illis usibus, pro quibus introducta est pecunia, ne scilicet solveretur in pecunia, quæ in loco non curret, adeout inutilis remaneret; Unde propterea, quando per æquipollens idem adimpletur, adeout nil intersit, in una, vel in alteta specie haberi, id nil refert, ut habetur *sub tit. de pensio-*
nibus, in proposito pensionis solvendæ in ducatis Cameræ, 9
vel in scutis auri stamparum, quod si in loco ista species monetæ non sit frequens, admittitur debitor ad solvendum in moneta regionis, quæ æquivaleat, ac etiam habetur *sub tit. de Regal. disc.* 125. *& seqq. & alibi.*

ANNOT. AD DISC. LXVI.

De iis, quæ concernunt materiam adjecti in ordine ad solutiones. Vid. *sub tit. de societ. offic. disc.* 1. & in sua sede *sub tit. de camb. disc.* 33. *& hoc eod. tit. de cred. dict. disc.* 163.

ROMANA
SEU TERRACINEN. PRETII BUBULARUM
PRO RICCARDIS
CUM VALLETTIS.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

An transfusio unius contractus in alterum incompatibilem, tollat primævas obligationes, & hypothecas, quas creditor exercere valeat, necne; Et quid in hoc operetur protestatio, sive priorum jurium reservatio.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Novatio hodie non inducitur, nisi expressè dicatur, vel quod incompatibilitas eam inducat.*
3 *Novatio non datur sine voluntate, ideoque protestatio eam excludit.*

4 *De*

4 *Declaratur data compatibilitate, & de reviviscentia jurium sequuta evictione rei datæ insolutum.*

5 *Quod protestatio non suffragetur, ubi obstet incompatibilitas.*

6 *An verba contraria facto attendantur, necne.*

7 *Quando adesse dicatur compatibilitas, vel incompatibilitas inter unum contractum, & alterum, præsertim locationis, & venditionis.*

8 *De eodem, & quomodo dari valeat incompatibilitas, ob quam protestatio suffragetur.*

D I S C. LXVII.

1 Locarunt Riccardi armentum bubularum Benedicto, & Joanni Matthæo de Valletis, quibus defunctis, locatione adhuc durante, illud vendiderunt Carolo, aliisque conductorum hæredibus, habita fide de pretio, cum priorum jurium reservatione; Mortuis autem etiam dictis hæredibus fideicommisso gravatis, dictoque armento distracto, nec amplius in rerum natura existente, Riccardi in vim obligationis contractæ per dictos Benedictum, & Jo: Matthæum conductores, à quibus, vel eorum altero, fideicommissum ordinatum erat, contra fideicommissarios tanquam pro debito fideicommittentis judicium cor. A. C. instituerunt, incertusque est ejus exitus, dum post plures disputationes, circa professionis initia, desuper habitas, non audivi amplius actum de causa, cui forsan concordia finem dedit.

In his disputationibus Scribentes pro fideicommissariis Reis conventis, dicebant, quod per secundum contractum emptionis, & venditionis, habita fide de pretio, omnino novatus fuerat primus locationis, ob implicantiam, ut quis rei suæ conductor existat.

2 Licet enim attento jure novo *text. in l. fin. C. de novat.* regula sit ut novatio hodie non inducatur, nisi expresse ita dicatur, unde propterea per hunc textum sublata fuit illa tacita, seu implicita novatio, quæ ex jure Digestorum, ac etiam Codicis, ante istius legis editionem de facili resultabat; Attamen ubi accedat ratio implicantiæ, ac omnimodæ incompatibilitatis, etiam hodie dicti novi juris dispositione non obstante, novatio inducitur ex collectis per Ciroch. *discept.* 11. *n.* 29. & Amat. *resol.* 30. *n.* 4. & habetur apud Capyc. Latr. *consf.* 120. *n.* 9. *& seq.* Rot. *dec.* 252. *n.* 12. *p.* 11. *rec.*

Et quamvis hic secundus contractus expressam contineret reservationem priorum jurium, ex altero locationis, & conductionis resultantium, unde propterea Ego scribens pro actoribus dicebam, quod novatio omnino exclusa remanebat, quoniam cum ista pendeat a voluntate
3 explicite, vel saltem implicite a lege subintellecta, impossibile est eam dare absque dicta voluntate, quæ in contrarium expresse declarata sit, ultra generalem quotidianam regulam deductam ex *textu in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod in claris, & expressis non intrant præsumptiones, & argumenta, quam Regulam in proposito actuum inter vivos late exornat Rot. *dec.* 44. *n.* 14. *p.* 11. *rec.* In specie excludendi novationem ob priorum jurium reservationem, seu aliam contrariam protestationem, probat *text. in l. si solutum, ff. de pignorat. act. & l. si debitor, §. si in venditio, ff. quib. mod. pignor. vel hypothec. solvat. gloss. magistralis in l. eleganter ff. de pignor. action.* ubi Bartol. Bald. & alii collecti per Amat. *d. resol.* 50. *n.* 12. *cum seq.* Merlin. *de pign. lib.* 5. *q.* 30. *n.* 19. *cum seq.* Rot. apud Othob. *dec.* 131. *n.* 10.

4 Respondebant, id procedere, data compatibilitate, qualis verificatur in casu, in quo frequentius de ista quæstione disputari contingit, ubi scilicet creditori per debitorem dentur bona, vel jura insolutum, quæ postea evincantur, unde propterea intret quæstio, pluries insinuata, an ob evictionem reviviscant primæva jura extincta per donationem insolutum, quæ vicem solutionis habet, quoniam ubi dicta priorum jurium reservatio accedit, tunc quæstio cessat, dictaque jura in sensu omnium reviviscunt compatibiliter, quia nempe insolutum datio conditionaliter acceptata fuit, quatenus scilicet bona, vel jura insolutum data, perpetuo, ac irrevocabiliter efficiantur creditoris & non alias, unde propterea conditione defecta, tanquam ex deficiente voluntate ab initio, causa reducitur ad non causam, perinde ac si actus sequutus non esset, & consequenter, citra incompatibilitatem primævorum jurium duratio est verificabilis, illaque ita potius suspensa fuerunt, quam extincta, atque, ut nostri dicunt, reviviscunt potius tanquam a somno, quam tanquam a morte; Adin-

star illius confusionis jurium, & actionum, quæ resultant per aditionem hæreditatis conditionaliter, seu revocabiliter quæsitæ cum similibus.

Secus autem, ubi secundus contractus, vel secunda in- 5
compatibilis causa debendi adhuc durat, adeout non intret dicta ratio resolutionis, vel reductionis causæ ad non causam, quoniam tunc dicitur protestatio contraria facto, atque intrat manifesta ratio incompatibilitatis, quæ impedit protestationis effectum, juxta receptam doctrinam Bartoli *in l. non solum, §. morte n.* 17. *ff. de nov. oper. nunt. cum concord.* plene collectis per Barbosam *axiom.* 194.

Ac juxta doctrinam Bald. *in l. pacta novissima, C. de pa-* 6
ctis, quod scilicet, si verba uno modo explicentur, sed factum sit omnino contrarium, & incompatibile, tunc potius attendi debet factum, quam verba; Atque pro intelligentia hujus doctrinæ nimium immoratum fuit super distinctionibus desuper tradi solitis per Scribentes, præsertim per Rip. *in c. cum me de constit. n.* 70. *cum seqq.* & per Rotam *dec.* 218. *n.* 3. *&* 4. *p.* 5. *rec.* an scilicet verba præcedant, & factum subsequatur, sive an protestatio, quæ factis contraria est, fiat præsente, vel absente altera Parte, & an sola præsentia cum silentio sufficiat, quo casu distingui solet inter jus quæsitum, vel quærendum, sive inter novum actum positivum, novamque obligationem inducendam, & actum negativum novationis, unde non inducatur nova obligatio, sed solum præservetur antiqua, atque super his multa hinc inde inculcabantur.

Dicebam tamen, quod (pro meo judicio) hujusmodi la- 7
bores viderentur inanes, cum hæc procedant, dato præsupposito incompatibilitatis, qualis in hac facti specie tunc adesse diceretur, quando peterentur pensiones decursæ in vim primi contractus locationis, ex tempore, quo sequutus fuit alter contractus emptionis, & venditionis, purus, ac perfectus, & non resolutus, quoniam tunc implicantia est manifesta, quæ tolli non potest per contrariam verbalem protestationem contrariam facto, eo quia non potest quis esse dominus, & conductor rei propriæ; Eatenus enim contractus locationis reviviscere potest, suamque durationem habere, non obstante secundo incompatibili contractu emptionis & venditionis, quatenus iste secundus resolvatur, quia nempe ob retractum vicino, vel consanguineo, seu consorti, aut inquilino competentem, vel ex alio accidenti, emptor desinat esse talis, ejusque jus resolvatur, ut tunc juxta unam opinionem recte emptor reassumat primam personam conductoris, atque reviviscat primus contractus ex deductis per Surd. & Hodiern. *dec.* 51. Cyriac. *contr.* 500. *n.* 24. ubi plures alleguntur.

Ubi vero priorum jurium reservatio non sit circa pensionum decursum aliosque effectus ex primo locationis contractu resultantes, sed sit circa obligationem, quæ conductori incumbit, etiam post finitam locationem, restituendi ipsam rem locatam, tunc non videtur adesse incompatibilitas, quasi quod per secundum contractum emptionis & venditionis cessaverit primus locationis pro cursu pensionum, aliisque effectibus exinde resultantibus, non tamen cessat dicta obligatio restituendi rem locatam, juxta eam distinctionem, quæ in proposito obligationis fidejussoris contrahendæ ad relocationem, ut intelligatur quoad pensiones postea decursas, non autem quoad obligationem restituendi ipsam rem locatam, habetur *sub tit. de locat. & conduct. disc.* 36.

Idemque cum alias, non data contraria protestatione, 8
per novationem resultaret de jure implicita restitutio rei, facta per conductorem locatori, qui deinde brevi manu eamdem ipsimet conductori, tanquam repræsentanti diversam personam, ex diverso titulo tradiderit juxta connaturalem novationis effectum, istam legis fictionem, dicta contraria protestatio tollere videtur, ad instar illius reservationis dominii, quam venditor faciat, donec sequatur pretii integra solutio, ex pluries deductis in præcedentibus, quod scilicet, quamvis ista reservatio incompatibilis videatur cum periculo rei venditæ, quod esse debeat emptoris, non autem venditoris, unde propterea plerique, præsertim Morales occasione agendi de fructibus recompensativis, in hoc nimium se involverint, fingendo interim quamdam locationem & conductionem, ut advertitur etiam *sub tit. de usuris*, ubi de materia hujusmodi fructuum ad terminos *text. in l. curabit, C. de act. empti*; Attamen ex veriori, ac in foro magis recepta opinione, dicta reservatio ad quemdam effectum tantum est recte compatibilis, ut in præcedentibus *hoc eod. tit.* advertimus, occasione agendi de potioritate resultante a dicta reser-

vatione dominii; *Sic a pari*, nil implicare videtur, ut in transfusione unius contractus in alterum incompatibilem, dari quidem non possit reservatio effectuum alias resultantium a primo contractu, tanquam vivo & durante, bene tamen dari possit præservatio illorum effectuum, qui etiam eo contractu finito durant, ac perseverant, ita novando potius modum possidendi, quam remittendo primævam obligationem; Adhuc tamen occasio non dedit id maturius disputare, atque judicium pro veritate desuper efformare; cum illa traditio, quæ data effectuatione secundi contractus emptionis, & venditionis inesse dicitur, aliquam inferre videatur dubitandi rationem, ut dicta obligatio restituendi rem locatam impleta dici valeat.

ANNOT. AD DISC. LXVII.

DE novatione, quando inducta dicatur, necne, habetur alibi *hoc eod. tit. præsertim disc. 77. 78. & 79. de Feud. disc. 123. de Regal. disc. 9. & 33. tit. de Dote, disc. 28. & latius, disc. 159. n. 22. & disc. 161. n. 40. eod. tit.*

ROMANA FALSITATIS ORDINUM, PRO MONTE PIETATIS, CUM COLLEGIO ORPHANORUM.

Casus disputatus coram Judice particulari Montis, ubi pendet.

An creditor actionem habeat contra debitorem, non obstante solutione vera, & effectiva, quam debitor fecerit cum ordinibus ipsius creditoris, qui falsi, vel alterati detegantur; Sive ubi solutio fiat famulo, vel alteri, cujus opera creditor uti solebat, præsertim si afferat aliquod signum.

Et quatenus debitor non liberetur, quid dicendum sit in depositario ita depositum restituente; Et quæ differentia sit inter depositarium, & simplicem debitorem; Et de diversis speciebus depositarii.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Quod allegauti ordines esse veros, quorum vigore solutum est, incumbat probatio.*
3 *Declaratur quando secus.*
4 *De conclusione, an solvens in vim ordinis falsi liberetur, refertur utraque opinio cum distinctione.*
5 *De doctrina punctuali favore solventis, & de doctrinis contrariis.*
6 *De distinctione inter bancum publicum, vel privatum.*
7 *De privilegio creditorum ex causa depositi.*
8 *De antiquo usu depositorum in templo.*
9 *Quando depositum dicatur regulare, vel irregulare.*
10 *De quo teneatur depositarius regularis.*
11 *An usus pecuniæ depositatæ obstet.*
12 *Refertur casus* dec. Rotæ 76. post consil. Farinac.
13 *Quod periculum pecuniæ depositatæ non sit depositarii, vel custodis.*
14 *De statuto Montis pietatis Urbis.*
15 *De ratione dicti statuti.*
16 *De privilegio Judæorum in pignoribus.*
17 *De solvente creditori putativo.*
18 *Quid referat, an agatur de creditore privato, vel pio loco sub administratoribus vivente.*
19 *Dominus tenetur de facto ministri vel famuli circa opus, cui est præpositus.*
20 *De differentia inter actionem, & exceptionem.*
21 *Verificatio in parte sufficit pro toto.*
22 *In concursu culparum, quæ prævaleat.*
23 *Libri veteres bancorum solent spoliari, & residua transportari in novos.*
24 *Si reprobetur pecunia, an cedat damno bancherii.*
25 *Appellator gabellarum solvit de pecunia reproba, in qua gabellas exigit.*
26 *De conclusione solventis cum ordinibus falsis.*
27 *Quid si cum ordinibus, vel signis veris.*
28 *De alio casu, in quo fuit excusatus solvens cum ordine falso.*
29 *De mandato præsumpto ad effectum excusandi solventem.*

D I S C. LXVIII.

CUm Administratores Collegii Orphanorum, juxta fere 1 generalem stylum aliorum piorum locorum, pecunias deponere soliti essent in banco Montis pietatis, cum computo currenti dati, & accepti, unde propterea (juxta reciprocam fidem, & commoditatem insinuatam *supra disc. 25.*) quemadmodum aliquando bancum notabilem pecuniæ quantitatem deponentium habet, ita e converso eorum ordines implet, quamvis pecunia non adsit, ob futuram reintegrationem; Casus autem dedisset, quod ejusdem Collegii Ratiocinator, seu scripturalis, solitus in ipsius Collegii libris adnotare data, & accepta, ac etiam ejus manu conficere ordines, administratoribus subscribendos, pro solutionibus a banco faciendis, artificibus, ac venditoribus victualium, aliisque ejusdem Collegii creditoribus in aliquibus ordinibus subscriptionem administratorum bene eorum charactere imitatam, ut prætendebatur, falsificasset; Hinc proinde in solidatione computorum, dicti Administratores prætendere cœperunt non bonificare partitas in hujusmodi ordinibus contentas; Quare orta desuper lite, atque introducta causa coram ejusdem Montis Judice particulari, pluribus desuper habitis disputationibus, nulla adhuc capta fuit resolutio.

Duas autem inspectiones habebat ista controversia, Unam facti, an scilicet constaret de prætensa, seu præsupposita falsitate ordinum, Et alteram, dictæ juris, scilicet falsitatis, sufficienti justificatione præsupposita, cujus damno id cedere deberet.

Prima inspectio erat potius facti, quam juris, illaque magis suspensam tenuit causæ resolutionem; Quamvis enim (Judice motivante) assumpta fuerit disputatio, cuinam incumberet onus probandi controversorum ordinum veritatem, vel falsitatem respectivam; Atque ubi omnes ordines prætenderentur falsi, ut frequenter contingit in quæstionibus cadentibus super unica solutione in vim unius ordinis facta; Ego scribens pro Monte, admitterem, quod onus allegantis solutionem in vim ordinis, esse debeat, probare veritatem illius scripturæ, quam allegat pro fundamento suæ exceptionis, in qua dicitur actor, dum alias creditor fundatam habet intentionem in partitis depositi in libris ejusdem Montis descriptis, ex vulgari quotidiano 2 axiomate, quod ubi actor clare fundatam habet ejus intentionem, vel actionem, Reus qui ad jam fundatam actionem elidendam, exceptionem allegat, in ista dicitur actor, illamque plene & concludenter justificare tenetur ex deductis apud Mant. *dec.* 251. Greg. & add. *dec.* 228. *& passim.*

Attamen id inapplicabile videbatur ad hanc facti spe- 3 ciem, ob magnam ordinum multiplicitatem, quorum major pars admittebatur tanquam vera, illi autem, qui supponebantur falsi, comparative ad veros, erant in nimium modico numero, non continuati, sed cum veris interseati, ac adeo bene imitati, ut neque ab ipsismet administratoribus inter plures distingui possent, sed distinctio deducebatur, seu falsitas desumebatur ob confrontationem cum propriis libris, in quibus partitæ in eis contentæ adnotatæ non erant.

Quo vero ad alterum punctum juris, an scilicet præsup- 4 posita justificatione, quod ordines essent falsi, cujus damno id cederet; Scribentes pro Collegio dicebant, casum esse plenum favore ipsius Collegii, ex iis, quæ cæteris relatis habentur in specie firmata per Franch. *dec.* 304. & per Rotam *dec.* 76. *post secundum vol. cons.* Farinac. ex auctoribus Castr. Alciat. & aliorum, quos colligunt Amat. *lib.* 1. *var. c.* 20. *n.* 1. *& per tot.* & Olea *de cession. jur. tit.* 3. *q.* 7. *n.* 20. & præsertim Scac. qui ex professo materiam tractat *in tractatu de Camb.* §. 2. *gloss.* 5. *q.* 13. *n.* 142. *cum seqq.*

Apud quos habetur distinctio, quod, aut agitur de deposito regulari, & tunc, ubi falsitas sit adeo latens, quod depositatius citra culpam aliquam, ac bona fide solverit (qualis vere erat casus præsentis controversiæ,) & tunc solvens liberetur, ex ea ratione, quod iste dicitur casus fortuitus, qui cedere debet damno domini tanquam sequela dominii, quod penes deponentem esse dicitur, ex iis, quæ in hac materia depositi habentur supra *disc.* 25. Ideoque depositarius non teneatur nisi de culpa, quia nempe ex inspectione ordinis, vel scripturæ pateat de falsitate, vel de alia alteratione, quæ frequenter contingere solet, etiam in scripturis veris, alterando numeros abacales, seu arithmeticos, sive alterando diem juxta casum, de quo agitur apud Ang. *cons.* 370. quod est in materia celebre.

Aut vero agitur de deposito irregulari, quale videtur illud, quod in bancis, vel tabulis, aut alias penes campsores fieri solet, quia nempe deposita pecunia confundatur cum illa ipsius depositarii; Et tunc quia, ut patet ex supra alle-

allegatis, ac aliis, de quibus *d. disc.* 25. in effectu bancherius, vel campsor esse dicitur debitor quantitatis, atque depositum quandam mutui speciem redolet, hinc proinde ex eadem superius insinnata ratione, quod (exclusa culpa) id casus fortuiti speciem habeat, iste tanquam sequela dominii, pertineat ad pecuniarum dominum, qualis est depositarius, non autem deponens.

Scribens ego pro Monte, quatenus pertinet ad eam
5 partem, in qua agebatur de liberatione a reiterata solutione pecuniæ depositatæ, ut bene soluta esset (etiam in sensu veritatis) dicebam pro Monte, seu banco omnino respondendum esse, deducendo punctualiter deducta *per modernum*, Magrett. *in dec. 6. post observat. ad novas pragmat. Regni Siciliæ*, ubi ponendo casum in terminis, atque deducendo plura fundamenta hinc inde, in fine *n.* 40. refert, quod M. R. C. ad favorem banci, seu tabulæ inclinabat, quodque decisio de facto ita sequuta est, ex eo, quod actor id agnoscendo, litem deseruit.

Quamvis autem juxta modernum pragmaticum abusum, hæc auctoritas punctualis aliquam faceret impressionem, attamen majorem in contrarium faciebat auctoritas Rotæ *d. dec. 76. post sec. vol. cons. Farinac.* atque stantibus tot aliis auctoritatibus, præsertim illa Sacri Consilii Neapolitani, de qua apud Franc. *d. dec.* 304. quodque in eadem Civitate Panormitana, ipsaque tabula, de qua loquitur Magrett. contrarium alias decisum fuisse testetur Amat. *d. resol.* 20. Judex dubitabat.

Hinc proinde, tam ad satisfaciendum dictis auctoritatibus, quæ magis urgebant, quam etiam ad satisfaciendum proprio stylo, ac genio, nimium abhorrentibus hunc insipidum morem jurandi in fide doctrinarum punctualium, illas non examinando; Duas efformabam inspectiones; Unam generalem in puncto juris communis cuicumque banco, vel depositario convenientem; Et alteram particularem resultantem ex privilegiis, ac statutis istius Montis, vel banci.

Quoad primam, deducebam eamdem distinctionem, quæ insinuata habetur supra *d. disc.* 25. inter ea deposita, quæ fiunt in bancis vere publicis, principaliter erectis a
6 Principe, vel Republica, non in gratiam campsoris, vel bancherii pro ejus industria, sed pro publica commoditate; Et illa, quæ fiunt in bancis, vel tabulis privatis principaliter apertis, ac tentis per campsores, & negotiatores ad industriam, ac utilitatem privatam.

Isto etenim secundo casu, cum pecunia, quæ deponitur in banco, non detineatur solum custodiæ causa in gratiam deponentium, & pro publica utilitate, vel commoditate, sed campsores illa uti soleant, eorumque industria consistat in utilitate, quæ resultat ex usu pecuniæ, quæ quoad deponentes interim ibi otiosa remanet, hinc recte procedit dicta distinctio depositi regularis, & irregularis, quodque in secunda specie, ille casus cedere debeat periculo campsoris, vel bancherii, qui aperiendo bancum, hanc aleam suscipit, ita isto periculo compensato remanente cum lucro, seu commodo, quod facit de aliena pecunia; Ac etiam, quia in effectu illud dici-
7 tur potius debitum quantitatis, vel quædam species mutui impliciti, seu virtualis, quam depositum, quamvis in concursu cum aliis creditoribus, aliquod habeatur privilegium, de quo supra *dicto disc.* 25.

Ubi vero agitur de secunda specie banci erecti per sacram ædem cum publica auctoritate, ac pro publica utilitate, & commoditate, præsertim depositorum judicialium,
8 ac etiam Ecclesiarum, pupillorum, & viduarum &c. Ainstar illorum depositorum, quæ fiebant in templo Hierosolymitano, de quibus *lib.* 2. Machabæorum *cap.* 3. quod scilicet Eliodoro Regis Seleuci ministro petente ab Onia summo Sacerdote pecunias, quas a Simone Oniæ æmulo Regi denunciatum fuerat ibi in magna quantitate repositas esse, respondit Pontifex esse deposita pupillorum, & viduarum, ac alterius divitis viri.

Et tunc dicebam, omnino verius esse, ut versaremur potius in prima parte distinctionis depositi regularis;
9 Quamvis enim de juris apicibus, strictaque ejus censura, depositum regulare vere, & proprie dicatur illud, quod fiat in sacculo obsignato tanquam species, non autem, ubi in pecunia numerata, quæ cum alia ipsius bancherii, ac aliorum deponentium commisceatur, seu confundatur, Attamen ista confusio non fit in gratiam ipsius banci, sed pro majori commoditate publica ipsorummet deponentium, præsertim hujusmodi piorum locorum, in dies etiam diminutis [illegible] solutiones ex hujus modi depositatis pecuniis, unde propterea ista publica commoditas impracticabilis esset cum præcisa, & rigorosa forma depositi regularis.

Et consequenter, nimium probabiliter dicendum venit, ut arcæ, & scrinis, in quibus pecuniæ in hujusmodi sacris ædibus sub diligenti custodia ejus officialium retinentur, principaliter in gratiam, & commoditatem deponentium, sint species sacculorum obsignatorum, continentium pecunias omnium deponentium, ita invicem commixtas per quamdam speciem societatis, vel communionis, ita implicite initæ inter deponentes, qui ad commune commodum, hunc custodem, vel ministrum deputarunt eorum pecuniæ custodiæ; Ideoque magna differentia est inter hanc banci, vel depositarii speciem, ac alteram privati campsoris, id principaliter agentis ad privatum lucrum, privatamque industriam.

Ideoque ad aliud obligatus non videtur, nisi ad culpam, quæ versetur in non bene recognoscendo subscriptiones, & caracterem, sive in non bene adimplendo 10
leges depositi juxta casus, de quibus *disc. sequenti*, ac etiam *sub titulo de tutor. & administr. libro præcedenti post tit. de alienat. & contract. disc.* 15. *& seq.* Quod adhuc magnum est onus tenentis bancum in gratiam, & commoditatem publicam.

Et quamvis motivaretur, quod administratores Montis, hujusmodi pecuniis, quandoque uti soleant, unde propterea applicare viderentur eadem, quæ supra de privatis 11
campsoribus habentur; Attamen id, pro meo judicio, nullum præbebat obstaculum; Tum quia usu esse solet de summa verisimiliter excedente deponentium opportunitatem, pro alio usu, & commoditate publica, mutuandi scilicet super pignoribus; Tum etiam, quia cum ipse Mons suum habeat peculium, distingui non potest, an usus sit magis ex pecunia aliena, quam propria; Ideoque attendenda non est rigorosa leguleica formalitas circa pecuniarum dominium, quod a mixtura, seu confusione cum pecunia propria resultet, sed attendi debet substantia veritatis, quæ consistit in dicta distinctione, an bancum 12
teneatur principaliter pro usu publico, vel potius pro industria, & commoditate privata; Et hic secundus erat casus, de quo agit Rota *d. dec. 76. post secundum vol. consil.* Farin. in cujus casu, ultra hanc circumstantiam, ponderatur altera culpæ dum agebatur de ordinibus falsis cujusdam privati negotium ibi habentis, cujus character bene notus erat; Id autem inapplicabile est hujusmodi locis piis, ob rationem assignandam intra occasione agendi de statutis, vel privilegiis Montis.

Ad idem quoque ponderabam ea, quæ habentur deducta *sub dicto tit. de tut. & administr. disc.* 16. ex auctoritate Dec.
cons. 473. & Grat. *cons. 94. & 95. lib. 2. cum aliis ibi deductis.* 13
ut periculum obveniens ex furto, vel alio casu in pecunia aliena, commixta etiam cum propria, esse non debeat depositarii, vel mandatarii, quoties actus principaliter sit ordinatus in gratiam deponentis, vel mandantis, Alias etenim resultaret, quod si ab hostium, vel banditorum irruentia, vel alio casu fortuito, pecunia, quæ in magna quantitate retinetur in Montis arcis, ac repositoriis periret, ad ipsius Montis damnum cedere deberet, quod utique absonum, ac improbabile dicendum est.

Clarius autem, atque cum longe minori difficultate hæc procedere dicebam stante dispositione juris particularis, vel statutarii hujus Montis, vel banci, quoniam in ejus statutis Apostolica auctoritate editis, vel roboratis in vo- 14
lumine impressis *cap. 45. fol.* 114. expresse cavetur, ut ibi non adsit probabilis suspicio falsitatis, prompte, ac libere ordines impleri debeant, neque exinde ipse Mons, vel ejus ministri molestias aliquas recipere valeant, ideoque, dum habemus legem scriptam, de alio non esse quærendum dicebam, Potissime, quia non est lex omnino exorbitans, & correctoria juris communis, sed potius ei conformis, ita rationabiliter edita ad omnem dubietatem tollendam.

Et merito quidem, atque cum summa ratione, quoniam 15
ubi non agitur de privata negotiatione cum certis, ac determinatis personis, quarum manus notitiam, campsor, vel ejus minister bene haberet, sed agitur de pia, vel sacra æde pro publica utilitate, & commoditate omnibus exposita, sive magnis, sive parvis, ac sive civibus, sive exteris, tunc videtur alias impracticabile exercitium banci, ut in hoc procedendum esset cum eo rigore, de quo in proposito privati negotiatoris habetur *in d. dec. 76. post secundum vol. cons.* Farin. *cum ibi allegatis.*

Unde a fortiori observabam, ut ex identitate, imo majoritate rationis intrarent ea, quæ de privilegio Hebræo-
16 rum mutuantium super pignoribus habentur *sub tit. de usur. disc. 7.* Ac etiam ea, quæ de solvente creditori bo-
17 næ fidei putativo habentur supra *in Romana supplementi legitimæ disc. 58. cum similibus.*

Fortius vero in hac facti specie, vel simili, quod agebatur, non de privato deponente, cujus manus utpote in-
18 variabilis, ob negotiorum frequentiam, inexcusabilis notitia habeatur, juxta casum, de quo *d. dec. 76. cum similibus*, sed agebatur de pio loco administrato per plures Gubernatores, qui in dies, ac tempora variari solent, Unde propterea impracticabilis esset hic depositorum usus, dum ob variationem Administratorum singulis quibusque temporibus, certa, & distincta notitia eorum characteris haberi non potest; Ideoque Officiales banci, principaliter reflectunt ad veritatem corporis scripturæ, ac etiam ad subscriptionem illorum officialium, vel administratorum, qui sunt fixi, ac invariabiles, & in quorum fide Gubernatores subscribunt ordines, ut sunt Secretarii, ac Ratiocinatores, juxta exemplum, quod adducebam, insignis Archiconfraternitatis Sanctissimæ Annunciatæ Urbis, ex cujus instituto, Priores singulis annis mutantur, firmi autem sunt Secretarius, & Ratiocinator, quorum characteris veritas inspicitur, nam alias impossibile esset, in magno numero plurium millium ordinum, etiam pro parvis, ac minutis summis, indagare subscriptiones modernorum Priorum, qui intra adeo breve tempus variantur.

Ponderabam præterea, quod cum iste casus contigisset culpa Rationatoris, ac ministri ejusdem Collegii, cujus fidem ejus administratores probaverant tam continuato
19 temporis spatio; Hinc proinde in ejusdem Collegii, vel ejus administratorum periculo, ac damno cedere debebat, ex vera, & recepta conclusione, de qua in his terminis plene apud Giurb. *dec. 88. & disc. seq.* & habetur generaliter *sub tit. de loc. disc. 9.* quod factum famuli, vel ministri circa opus, ad quod deputatus fuit, domini, ac præponentis damno cedere debet, non autem tertii, qui juste ejus fidem sequutus est.

Procedebant autem hæc de plano, pro meo judicio, ad effectum consequendi liberationem a reiterata pecuniæ depositaæ solutione; Difficultas vero considerabilis residere videbatur illa in parte, in qua Mons erat creditor, ob implementum ordinum ultra summam depositatam, dum in hac parte contentio non erat super liberatione, cui major favor assistit, ex deductis per Noguer. & Salg. ac
20 alios de quibus *supra d. disc. 58.* sed de obligando, atque non jure exceptionis, sed actionis, pro qua tenetur actor concludenter probare suæ intentionis fundamentum, ad regulam *text. in l. actor, C. de probat. & C. ex litteris ex eod. cum satis vulgaribus.*

Adhuc tamen credebam, difficultatem subsistere, ex dicta non justificabili falsitate, dum ordines in copioso numero erant pro majori parte veri, alii vero, ita bene imita-
21 ti, quod discerni non posset quinam essent veri, & qui falsi, unde propterea non posset distingui, an hæc excessiva solutio sequuta fuisset potius cum ordinibus falsis, quam cum veris, atque stante verificatione majoris partis intrat conclusio, quam habemus in libris, aliisque scripturis, quod, verificata majori parte, intrat præsumptio veritatis in omnibus ex deductis per Greg. & Add. *dec. 79.* Buratt. & Add. *dec. 345. & infra ad materiam librorum.*

Ac ulterius in idem suffragari videbatur supra insinuata conclusio de domino obligato ex facto famuli circa illud
22 opus, vel ministerium, cui præpositus est, Cum etenim actor, & reus essent corpora inanimata incapacia culpæ, quam pernecesse dare oportet in utriusque officialibus, seu administratoribus ex iis, quæ habentur *disc. seq. ac d. disc. 15. de tutor & admin. &c.* Hinc proinde in isto culparum concursu, major absque dubio erat illa administratorum Collegii: Tum quia infidelem ministrum elegerunt, ideoque intrat axioma, quod mala electio est in culpa; Tum etiam quia ejusdem electi fidem in tot ordinibus veris apud officiales, ac ministros Montis proba-
23 runt, Et tertius, ac inexcusabiliter, quoniam singulis annis quilibet privatus, quamvis ordinariæ diligentiæ vir, de facili hujusmodi errores, vel falsitates dignoscere potest, ob stylum banci expoliandi libros veteres in fine cujuslibet anni, ac transportandi residua debiti, vel crediti respective in libros novos anni novi, quod esse commune omnibus mercatoribus, ac negotiatoribus advertitur per Rotam *in Romana justificationis creditorum 20. Junii 1639.* coram Pirovano; Ideoque ubi etiam in erroribus, & falsitatibus anni currentis, administratores Collegii excusabiles essent, absque dubio inexcusabiles, & culposi remanebant, non advertendo ad residua, & non confrontando cum eorum libris, an computa bene procederent, necne. Ideoque in isto concursu major absque dubio erat culpa ipsorum.

Ponderabantur quoque in idem ea, quæ habentur deducta per Capyc. Latr. *dec. 48.* & Add. *n. 3. & seqq.* super eo puncto, an bancherius, vel alter depositarius subire debeat periculum mutationis monetarum, dum proceditur cum eadem distinctione, an depositum principaliter sit in gratiam depositarii, vel deponentis; Et licet fundamenta sint generalia, adeout congruat etiam cuilibet 24
debitori, vel creditori respective, cum in eo casu ageretur de depositario, vel campsore privato, atque conclusio diversam rationem habeat; Ad instar eorum, quæ habemus in Appaltatoribus gabellarum, & vectigalium,
ut recte admittantur ad solvendam pensionem temporis 25
decursi in ea moneta reproba, in qua ipsam gabellam, seu vectigalia exegerunt, ut *per meum concivem* Robert. Marant. *cons. 138.* Thesaur. *de augmen. monet. p. 1. n. 53.* Capyc. Latr. *consult. 40.* ubi de declarationibus, cum similibus, cum id non proveniat ratione dominii, seu ex aliis motivis; Adhuc tamen id influit ad casum ex majoritate rationis.

In hoc autem proposito debitoris solventis debitum alteri, quam creditori, absque istius voluntate, cum ordinibus, aut signis veris, vel falsis respective; Nimium frequen-
ter occasio dedit, Vel scribendo ad causarum opportunita- 26
tem, Vel respondendo pro veritate, præsertim in frequentiori casu campsorum solventium litteras cambii cum gyratis, & ordinibus falsis, ac etiam in hujus Montis officialibus implentibus ordines falsos, inexcusabiliter procedere consuevi cum vera magisque recepta distinctione Bartol. *in l. eum qui § fin. n. 3. & 4. ff. commodat.* de qua præ cæteris Castrens. *ibid. n. 3. & in l. si hominem §. si nullo ff. mandati*, Scacc. *ubi supra* Rota *d. dec. 76. post secundum vol. cons.* Farin. Franc. *dec. 364.* Grass. *de except. c. 25. n. 81. & alii supra allegati*, quod scilicet aut famulo, vel alteri exigenti nomine creditoris, solutum, vel restitutum est cum ordinibus, vel signis falsis in solvente inexcusabilibus, & indefinite contra eum judicandum est; Aut cum excusabilibus, & intrat dicta distinctio, an agatur de specie, vel de quantitate, ut in primo casu excusetur ope exceptionis, non autem in altero, ex ratione superius considerata, quod periculum casus fortuiti sequitur dominum.

Ubi vero id sequatur cum signis, vel ordinibus veris citra creditoris voluntatem, puta quia famulus, vel alter annu-
lum, vel sigillum, seu clavem, aut chirographum debitori 27
exhibeat, & tunc ubi debitor probabiliter opinari potuit magis veritatem, ac sinceritatem, quam furtum, & fraudem, est excusabilis, secus e converso in casu suspicionis probabilis, quod sit particeps, ideoque videtur quæstio potius facti, pro illius qualitate decidenda.

Adhuc tamen in casu ordinis vere falsi, & confictí *in una Romana Pecuniaria* disputata coram Thesaurario inter Petrum Paulum Riccardum, & Petrum Nerlium pro di-
cto Petro solvente cum ordine falso debitum quantitatis 28
(dicta distinctione non obstante) judicatum fuit; Atque mihi pro creditore scribenti non improbabilis visa est resolutio ex facti circumstantiis, quoniam debitum proveniebat a venditione locorum montium facta per Riccardum exterum, ac Nerlio ignotum, mediante opera, & interpositione ejus, qui ordinem falsum postea fecit pro solutione pretii, & qui cum ordine exhibuit etiam ipsorum locorum Montium litteras patentes originales, quæ haberi non potuerunt, nisi ab ipso principali, unde propterea solvens in optima fide versatus fuit, ac recte intrare videbantur ea, quæ de mandato præsumpto, ac de solutione facta ei, qui juste creditoris mandatarius judi-
catus fuit, habentur apud Dunozet. *dec. 986.* cum non 29
possit debitori imputari, cur non solvisset principali creditori, cum quo contraxerat, dum ille sibi cognitus non erat, nisi mediante dicta persona, quæ mediatoris partes gesserat, & cum quo emptor locorum Montium principaliter negotium contraxisse visus est; Ideoque concludendum videtur, quod ista sit quæstio facti potius, quam juris, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda, arbitrio Judicis, qui ad facti qualitatem potius, quam ad doctrinas, vel regulas generales reflectere debet.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *De Depositariis, quando bene solvant.*
2 *De administratoribus piorum locorum.*

ANNOT. AD DISC. LXVIII. & LXIX.

AD materiam *disc.* 68. conferunt notata supra *ad disc.* 55. super liberatione, quæ super solutione obtenta prætendatur. Circa autem ea, quæ concernunt Depositarios be-
1 ne vel male solventes, *Vid. Reg. disc.* 23. *& sub tit. de Camb. disc.* 2. *n.* 20. ubi quod depositarius possit pro sua indemnitate non attendere ordines deponentis, si iste fuerit inquisitus.
2 Et de administratoribus Piorum locorum, quando teneantur de proprio, & de eorum fidejussoribus habetur *sub tit. de Tut. disc.* 15. *& in Supplem. disc.* 22. *eod. tit.*

ROMANA DEPOSITI SEU INDEMNITATIS, PRO EODEM MONTE PIETATIS, CUM CARDINALI CAFFARELLO, ET LEONARDO SEVERO.

Responsum pro veritate.

An depositarius actionem habeat contra deponentem, ob depositi fidem, seu cedulam factam ab ipsius depositarii, seu banci ministro, quamvis vere depositum factum non sit; Et an in hac depositi materia admittatur exceptio non numeratæ pecuniæ; Et de actione contra ministrum.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Bancherius obligatur ex cedula ministri.*
3 *De eodem, & generaliter de facto institoris.*
4 *Cedula habetur pro pecunia numerata etiam in creatione census.*
5 *De diversis speciebus cedularum.*
6 *Ut habeantur pro pecunia vera numerata.*
7 *Bancum tenetur solvere exhibenti cedulam, & sine eo male solvit.*
8 *Favor publicus anteponendus est privato.*
9 *An exceptio non numeratæ pecuniæ competat adversus confessionem depositi.*
10 *De eodem.*
11 *Bancherius habet actionem contra officiales, & ministros indebite confitentes depositum, seu alias male agentes.*

D I S C. LXIX.

PIcentus exactor Montis pietatis, exigebat quoque reddi-
1 tus, aliosque effectus Cardinalis Caffarelli, sub lege, ut pecunias in dies exigendas, in d. Monte pietatis, seu ejus banco, in ipsius Cardinalis creditum deponere deberet; Cumque exactor pecunias Cardinalis dissiparet, seu in alios usus converteret, affectaret autem docere de implemento dictæ sibi præscriptæ legis, hinc decipiendo Leonardum banci Ratiocinatorem, cum assertiva, quod aliquas pecuniarum summas Capserio tradidisset, ab eo obtinuit chirographum, seu cedulam depositi, sive adnotationem in cedularum libercu lo retineri solito per eos qui deponunt in dies pecunias in banco, qui vulgo *rincontro* dicitur, detectisque tam dicta fraude, quam fraudatoris inopia, quæ omnem actionem contra eum competentem inanem reddebat, hinc triangularis orta est quæstio, extrajudicialiter tamen, ac benevole tractata, & sopita inter Cardinalem, & bancum, ac inter istum, & Leonardum ejus Ratiocinatorem; Quare desuper ex parte administratorum Montis, seu banci pro veritate consultus.

Quatenus pertinet ad primam controversiæ partem, an scilicet dicto Cardinali competeret actio directa contra bancum in vim cedularum depositi, quamvis revera istud
2 factum non esset, neque in libris descriptum; Respondi contra requirentes, probabilitatem pro meo judicio deponenti assistere, quoniam deponentibus, qui ut plurimum per famulos, ac ministros pecunias ad bancum transmittunt, de communi usu non incumbit onus inquirendi, an vere mandatarius, vel famulus pecunias effective deponat, illæque describantur in libris, sed sufficit habere cedulam seu fidem Ratiocinatoris, quo non bene ejus officium explente, damnum debet esse Bancherii, qui illum præposuit, non autem tertii, qui ejus fidem sequutus est, ex regula, seu conclusione insinuata *disc. præc.* super qua plura 3
de more cumulata habentur apud Giurb. *dec.* 88. occasione agendi de casu individuali attestationis factæ per institorem de pecunia deposita in mensa nummularia, cui ille præpositus erat *per text. in l. fin. ff. de instit. act.*

Et generaliter quod gesta per institorem circa ea, quæ ad 4
ejus institoriam, seu officium pertinent, obligent dominum, seu præponentem, habetur etiam apud Buratt. & Add. *dec.* 85. Neque videbatur, quod de tempore hujus responsi incumberet necessitas id comprobandi cum regulis, ac propositionibus generalibus, vel doctrinis, seu decisionibus occasione similium casuum, dum habebamus casum in individuo decisum contra ipsummet Montem, seu bancum condemnatum ad reiteratam solutionem depositi magnæ summæ scutorum 15. m. ob quandam Ratiocinatoris potius simplicitatem, vel inadvertentiam, quam culpam, seu factum positivum juxta casum, de quo Rot. apud Dunozett. *dec.* 604. *&* 622. *& sub tit. de tut. & admin. contento, in libro præced. disc.* 15. adeout iste casus videretur omnino planus a majoritate rationis, dum ut plurimum Magnates, & nobiles viri, ac etiam populares præsertim mercatores, ac mulieres, vel Ecclesia, & pia loca, per ministros, & famulos hujusmodi deposita in dies facientes, non possunt alias certificari de deposito jam facto, nisi per hujusmodi cedulas, quibus magna fides, tanquam de pecunia vere numerata, & prompta in omnibus actibus judicialibus, vel extrajudicialibus præstatur.

Adeout per eas adimpleri dicatur forma pecuniæ numeratæ in creatione censuum præscripta per Constitutionem Pii V. ex deductis in sua materia *sub tit. de censibus*, ubi de distinctione inter cedulas, & ordines, ut illæ sufficiant, isti 5
vero non; Et de cedulis bancariis continentibus attestationem depositi contradistinctis ab alia specie cedularum, quæ per campsores fieri solent potius per speciem fidejussionis, seu expromissionis juxta distinctionem, de qua Add. ad Gregor. *dec.* 217. & habetur pluries *sub tit. de Cambiis*; Unde propterea in depositis judicialibus, hujusmodi cedularum productio, vel exhibitio in actis sufficit; Atque in regionibus præsertim, in quibus ob bannitorum, & latro- 6
num, seu hostium, vel militum incursiones, liberum, ac tutum non est commercium pecuniæ de loco ad locum, hujusmodi cedulæ loco pecuniæ vere numeratæ in omnibus illos..tur, ac recipiunt, easque exhibentibus, quoties per inhi, qui eas amiserint, vel quibus surreptæ sint, non fit habebitio, seu denunciatio, prompte, ac valide solvuntur summæ in eis contentæ, neque solutiones, quæ fierent deponentibus sub assertiva, vel prætextu amissæ cedulæ, banco suffragantur, vel excusant quin ad reiteratam solutionem teneantur ei, qui cedulam exhibet juxta firmata apud Rovitum *dec.* 13. & est ubique in praxi receptum; Ideoque ubi casus præbeat hujusmodi cedularum amissionem, vel 7
surreptionem, atque deponens alteram cedulam, vel solutionem petat; id non conceditur, nisi cum satis idonea cautione indemnitatis, quatenus prima cedula exhibeatur ab altero, cui summam in ea contentam solvere oporteat.

Et quamvis per aliquos administratores motivaretur, quod ita posset aditus aperiri fraudibus, & collusionibus in supplantationem banci, Nihilominus huic rationi, seu inconvenienti præponderat altera ratio major publici com- 8
mercii, ac subjectæ materiæ alias non practicabilis, sibique imputet præponens, cur minus probum, ac fidelem institorem, seu ministrum operi præposuerit, cum delicta in dubio non sint præsumenda, nisi probentur, atque probatione accedente, locus est indemnitati; Ideoque materia determinationem recipit a facti qualitate, & circumstantiis, & an ille, cujus favore cedula concepta est, & in bona fide versetur, adeout ab eo omnis fraudis, & collusionis suspicio absit, quia vere ac effective ejus pecunia tradita sit nuncio, vel mandatario, seu famulo cedulam sibi exhibenti, unde propterea de aliis diligentiis solicitus esse non debuit, potissime in negotio habente tractum successivum.

Motivabatur ex parte aliorum desuper consultorum, an banco, seu Monti competeret exceptio non numeratæ pecuniæ, ex iis, quæ in terminis depositarii deducta habentur per Laderch. *cons.* 113. *n.* 10. *in* 4. *respons.* quæ fortius 9
dicebatur procedere in hac facti specie, dum agebatur de sacra Æde, sub aliena administratione vivente, pupillorum jure medenda, ideoque ut saltem ope restitutionis in inte-

integrum illi subveniendum esset juxta generales, ac receptas propositiones, quas in jure habemus favore pupillorum adversus acta præjudicialia tutorum, aliorumque administratorum.

Super hoc autem respondi, quod ubi etiam de mero legali rigore, seu de stricta juris censura, id esset sustentabile, adhuc tamen ex prudentialibus motivis, ab hujus prætensionis excitatione omnino abstinendum esset, ne alias probatissimæ fidei tam insignis, & conspicui banci præjudicarentur, cum hujusmodi publicorum negotiorum, primarium, ac majus peculium, sit fides.

Et nihilominus, ubi etiam cum dicto legali rigore punctus tractari debuisset, adhuc dicebam, ut quidquid pro consueto ingenii acumine, eleganti quidem more, dedu-
10 car Laderchius *ubi supra*, verius, magisque receptum est, ut in materia depositi exceptio non numeratæ pecuniæ non admittatur *ad text. in l. in contractib. §. 1. C. de non num. pecunia*, & post antiquiores firmant Roland *cons. 4. num. 7. l. 4.* Nat. *cons. 438. n. 4.* Graff. *de except. cap. 43. n. 23.* Genua *de scr. priv. l. 3. q. 9.* Thes. *dec. 26. n. 8.* Barb. *in l. div. §. Domus n. 14. ff. solut. matrim.* alter Barb. *junior in d. l. Contract. §. 2. n. 29. C. de non num. pec.* Rot. post Cenc. *de cens. dec. 151. n. 4. in aliis prima impressionis alias dec. 291. repetita post* Duard. *eod. tract. dec. 114.*

Potissime vero ubi non agitur de depositis privatis, sed de hujusmodi publicis bancis, in quibus ea privilegia, quæ eorum publicæ qualitati tribuuntur insinuata *disc. prac.* ac etiam *disc. 25.* & alibi, compensata remanent, cum hoc incommodo, ut eis non liceat allegare illas exceptiones, quæ privatis competere possent; Ac etiam quia hæc inspectio cadit quando ista exceptio objiciatur ipsimet deponenti, qui alias contenderet de lucro ita captando, cum sæpius campsores, & bancherii hujusmodi cedulas facere soleant in verbo, seu fide eorum, ad quorum favorem cantant, cum præsupposito, quod effectum sortituræ non sint, vel quod pecunia imminente effectuatione exhibebitur, secus autem ubi, ut in præsenti habemus cedulam contendit de damno vitando, atque quoad secure pecunia tradita est; Ideoque in hoc proposito, magna differentia dignoscitur, ubi actus fiat ab ipsomet principali, & ubi a tertio, pro facti, ac personæ qualitate.

Quo vero ad controversiæ punctum inter ipsum Montem, seu bancum, & ratiocinatorem; Quamvis ob istius magnam
11 probitatem, aliasque facti circumstantias, attenta quadam naturali æquitate, commiseratione dignus esset, dum constabat de deceptione sibi facta ab altero ejusdem banci ministro, qui probus, ac idoneus tunc reputabatur; Attamen de jure id parum relevabat; ideoque de plano intrare dicebam ea, quæ in hoc puncto habentur deducta *d. disc. 15. sub tit. de tut. & admin.* quamvis ob ejusdem officialis nimiam integritatem non applicarentur ea, quæ dolo in hujusmodi institoribus istas minus veras cedulas, vel fides facientibus, habentur apud Giurb. *d. dec. 88.* Atque ita cum concordi temperamento controversia finem habuit.

Ad materiam præcedentis discursus circa obligationem Montis pro depositis, facit præsens decisio.

REVERENDISSIMO D. ALBERGATO DECANO.

Romana Pecuniaria.

Mercurii 10. Maii 1684.

OPpignoratis in Sacro Monte Pietatis Urbis mediante persona Christophori Magni per Excellentissimum Dominum Ducem Cæsarinum decem, & septem sacculis monetæ Argenteæ expendibilis clausis, & obsignatis, compertum fuit in illorum expignoratione, octo ex eisdem deficere subtractos ab infidelitate Custodis. Quapropter pro illorum restitutione, & consequenter pecuniæ amotæ recuperatione a Ministris Sacræ Ædis controversa coactus fuit D. Dux judicialiter ejus Jura experiri, & a Judice ejusdem Montis mandatum exequutivum pro summa scutorum 7966. 30. ad ejus favorem reportavit, successive per Signaturam Sanctissimi cum reiterata clausula *sine præjudicio* canonizatum.

Verum quia idem Mons causam in devolutivo prosequi intendens obtinuit specialem commissionem appellationis per Sanctissimum signatam bon. mem. Card. Tavæ cum facultatibus Sacri Montis, & Eminentissimi Protectoris dirigi. Unde ego uti subrogatus DD. hodie consului *An constet de credito D. Ducis contra Sacrum Montem, vel potius sit locus restitutioni pecuniarum?* & affirmative quoad primam, negative vero quoad secundam dubii partem responsum fuit.

Creditum enim D. Ducis, ad evidentiam probari in genere dignoscebatur ex Bullettino, seu Tessera pignoris impressa sub nomine Provisorum Sacri Montis, & ex partitis ex ejusdem Libris extractis præcisam oppignorationem in Bullettino contentam præseferentibus, *Summa Duci n. 1. & 2.* quorum vigore nedum contrahitur pignus, ut de simplici apoca est *Textus in l. cum Taberna 34. §. idem quæsivit ff. de pign.* Genua *de scriptura privata in addit. pag. 46. sub n. 2.* verum & actio omnino exercibilis contra Sacrum Montem suboritur ex traditis per Cardinalem de Luca *de Cred. disc. 69. sub n. 2. & 3. cum seqq.* Rota *dec. 541. n. 2.* coram Bichio, & *dec. 289. n. 2.* coram Eminentissimo Cerro.

In specie vero, seu quantitate subtracta justificari ex judiciali confessione per eumdem Custodem ad perpetuas Triremes ob tale furtum damnatum in ejus constituto emissa, verificata ad unguem tum ex descriptione sacculorum in loco a Reo enunciato reportatorum cum pauco residuo pecuniæ in eisdem sacculis relictæ, tum ex adnotatione præcisæ quantitatis ablatæ in tribus foliis in eodem loco repositis ad ipso Reo exarata; tum & evidenter ex criminali sententia contra ipsum contendentem lata individuam summam subtractam præseferente, quæ uti per Sacrum Montem producta, & repetita in Judicio Civili adversus Reum, & illius fidejussores pro consequenda pecuniæ amotæ restitutione plenum probationis gradum respectu summæ in illa contentæ contra Producentem constituit per ea, quæ tradunt Paris. *cons. 104. n. 3. lib. 1.* Pancirol. *cons. 110. sub n. 11. & 12.* Rota *dec. 643. sub n. 10. & seqq.* cor. Bichio, & *dec. 43. n. 5.* cor. Priolo Junctis præsertim dispositione Christophori Magni oppignorantis formiter in Testem inducti, ac juramento D. Ducis in supplementum præstito, cui semper locum esse, quoties de quantitate Crediti dubitari contingit, dixit Rota *dec. 69. sub n. 9. vers. secundo quia, & n. 10.* cor. Dutano & *dec. 67. n. 7.* cor. Arguelles, quæ alias de facili, & levioribus conjecturis probari potest, si veritas crediti in genere comprobata remanserit juxta allegata per Rotam *dec. 324. sub n. 4.* coram Gregorio, & *dec. 82. nu. 21. e. 19. rec. & in Neapolitana Mercedis 5. April. 1680. §. firmata coram R. P. D. Matthæjo.*

Data itaque oppignoratione sacculorum monetæ, ac justificatione crediti D. Ducis tam in genere, quam in specie, seu in quantitate supra enunciata id necessarium sequi videbatur Sacrum Montem teneri ad restitutionem ejusdem monetæ, licet a Ministro, seu Custode subtractæ, cum adhuc Mons de dolo, & culpa suorum Institorum, seu Ministrorum teneatur per *Text. in l. 1. ff. de exerc. act. l. habebat & l. sequenti, ff. de instit. act.* Giurba *dec. 88. fere per tot.* Card. de Luca *disc. 68. n. 19. de credit.* Rota coram Coccin. *dec. 1665. sub n. 5.*

Nec apud DD. valuit quod talis pecunia in sacculis obsignata, uti præseferens speciem depositi regularis nullatenus in pignus dari potuerit, & signanter recipi a secundo Custode addicto dumtaxat ad mutuandam pecuniam Egenti super pignoribus, secus vero ad recipienda hujusmodi pignora, seu depositata, quæ solummodo irregularia permittuntur in diversa, & distincta mansione Personis Divitibus; Unde inferebatur quod si D. Dux credidit pecunias, seu pignus indebitum secundo Custodi diverso muneri præposito, & cum eodem contraxerit, amissio pecuniarum ejus damno cedere debet, & sibi imputare si cum persona minus idonea contraxerit, cum tam respectu D. Ducis divitis, & non egeni, quam ex parte Ministri ad id peragendum nullam facultatem habentis, Sacer Mons nunquam potuerit obligari ex recepta conclusione, quod Dominus, seu Præponens solum teneatur de facto Ministri, seu famuli, quatenus isti delinquant in eo munere, seu officio, quo præficiuntur, secus autem si in diverso ipsius nullatenus addicto, ut distinguendo firmarunt Costa *de remed. subsid. remed. 91. num. 5. vers. dum modo*, Genua *de scrip. privat. lib. 4. tit. de liter. instit. n. 24. fol. 118.* cum addit. per Farin. *in praxi q. 110. sub num. 122.*

Quandoquidem tale objectum in quo residet tota causæ discussio ex pluribus dilui videbatur. Et quidem quoad prohibitionem pignorandi pecunias, cum nullibi in Jure

ca-

cantum reperiantur, illam oppignorationem vetitam esse, quinimo expresse permissam ex litter. *Textus in l. Itemque 7. §. si sibi prope finem, ff. qui potior. in pignor. hab. ibique* Bald. Faber *in suo, Cod. lib. 4. tit. 26. de fin. 25. sub n. 2.* Tiraquell. *de retract. lignag §. 32. gloss. unica, n. 16.* Mantic. *de tac. lib. 11. tit. 4. n. 9.* Merlin. *de pignor. l. 3. tit. 1. q. 23. sub n. 4.* Rota *dec. 832. n. 7. in fine, & n. 8. coram Dunoz. Jun.*

Id ipsum quoque permissum censetur ex Statutis ejusdem Sac. Montis: In Capitulo enim 30. *del Carico dello Stimatore*, prohibent quidem Statuta diversas res oppignorari, sed in hoc genere prohibitorum non faciunt mentionem pecuniæ, dictisque rebus exceptis descendunt ad partem permissivam, ubi in reliquis permittitur cujuscumque rei oppignoratio ibi, *del resto faccino imprestare sopra ogni sorte di robba*, quæ sane verba comprehendunt pecunias, sive attendatur generalis significatus illius verbi *Robba*, cum appellatione rei veniat pecunia *l. pecunia 4. & l. rei 5. ff. de verb. signific. gloss. final. in l. prima, ff. si cert. petat.* Rebuff. *in l. rei in princ. vers. rei appellatione, & vers. si res genus est* Alex. *cons. 185. n. 26. lib. 2.* Barbos. *appel. 235. n. 4.* Juncta præsertim generali illa comprehensione *ogni sorte di robba*, quæ nullam patitur restrictionem, latamque interpretationem quoad fieri potest exposcit, *Textus est in l. Julianus, ff. de leg. 3.* Sive attendatur exceptio, seu prohibitio aliquarum certarum rerum, quæ facit, seu ampliat regulam pro comprehensione pecuniæ non exceptæ *l. nam quod liquide 4. § fin. de penu. legat.* Rota coram Buratt. *dec. 391. n. 3.* & coram Celso *dec. 40. sub n. 11.*

Confluit in idem mentio auri, & argenti toties in aliis Capitulis Statutorum habita cum supposito, quod illud possit oppignorari, ex quo necessario infertur etiam supponi oppignorationem pecuniæ permitti, quam appellatione argenti in legibus, & statutis venire non minus docte, quam erudite tradidit Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 20. n. 2. & 6.*

Quinvero ad assertam prohibitionem mutuandi pecuniam divitibus super istorum pignoribus elicita tam ex Bulla erectionis Montis confirmatoria San. mem. Pauli III. quam ex cap. 31. eorumdem Statutorum quibus cavetur Sac. Ædem fuisse erectam in sublevamen Pauperum, itaut istis dumtaxat pecuniis occurratur super pignoribus absque ulla spe lucri; secus vero Divitibus, & Magnatibus, qui nulla indigentia premuntur. DD. super hoc animadverterunt, nec Bullam præfatam, nec allegatum Statutum hujusmodi interpretationi subjici posse Bullam; siquidem cum in ea verbis demonstrativis, non autem taxativis mentio Pauperum, & Egenorum habeatur, nec ulla legitur respectu Divitum oppignorantium prohibitio, quæ nunquam censetur ita in abstracto inducta, dummodo Egentibus præjudicium, ac damnum non inferatur, ut probat Pasqualig. *dec. 161. per tot* quæ in præsenti considerari nequeunt tum attenta qualitate pignoris, in casu indigentiæ (ut experientia docuit inferius expendenda) proficui, tum divitiis ejusdem Sacri Montis quibus tunc temporis affluebat. Tum exiguitate summæ mutuatæ juliorum quinque, quæ nec damnum, nec præjudicium pauperibus inferre potuit, ut patet ad sensum.

Statutum vero cum in ipso tantummodo præcipiatur .... *di non imprestare a giocatori, ne a persone commode che si possa giudicare che ciò ricerchino per mercanzia*, ex quo potius elicitur permissio recipiendi pignora a Divitibus, qui ut in hoc casu non ludunt, nec nummos recipiunt causa Mercaturæ ducto argumento tam in sensu directo, quod exceptio aliquorum faciat Regulam pro comprehensione non exceptorum ex supra allegatis sub §. *id ipsum*. quam a contrario sensu, quod possint recipi pignora a non ludentibus, & non oppignorantibus causa mercaturæ, quod argumentum esse in Statutis validissimum firmarunt Bald. *cons. 101. n. 2. ver. in contrarium lib. 1.* Castr. *cons. 106. in princ. lib. 2.* Rim. Jun. *cons. 330. n. 25.* Cephal. *comm. opin. contra commun. q. 336. n. 2. & seq.* Rot. *dec. 186. n. 7. p. 1. rec.*

Quod clarius elicitur ex eisdemmet verbis Statuti 31. quibus permittitur posse per famulos oppignorari, ac per interpositam personam suppressis nominibus oppignorantium ibi .... *E se dirà di non voler nominare il Padrone perchè egli non voglia essere nominato si scriva disse, essere di altri*. Unde manifeste resultat permissio recipiendi pignora Dominorum Divitum, ea insuper inconvincibili ratione, quod fere impracticabilis redderetur oppignoratio, si pro quolibet pignore super paupertate esset inquirendum, & compilandus Processus.

Quibus omnibus adstipulatur nedum generalis observantia cum pluribus, & diversis magnatibus habita per Ministros Sacri Montis recipiendi in pignus capsulas, & sacculos aureæ & argenteæ pecuniæ repletos pro mutuo modicæ quantitatis, ut ex confessione Lamparelli olim Sacris Montis Custodis, & ex attestatione Ministri Principis Pallavicini; nec non ex partita a libris ejusdem Sacri Montis extracta dictum fuit in *Summario Ducis n. 14.* quæ sane observantia etiam universalis optima dicitur cujuscumque legis, & Statutorum interpres, si ex illorum verbis aliqua possit oriri dubietas, *Textus est in l. si de interpret. & in l. sequenti ff. de reb. dub.* ac in individuo Statuti loquentis de auro, & argento firmavit Tiraquell. *de retract. lignag. §. primo glos. 20. n. 2. vers. hic autem satis const. &c.* & generaliter comprobant Const. Sicul. *cons. 41. n. 64. cons. 50. n. 10.* Rot. *coram* Buratt. *dec. 161. n. 11. & coram* Eminentissimo Othob. *dec. 263. n. 17. & 328. n. 3. p. 15.* Ideoque minime allegari valeat excessus Custodis extra limites proprii officii, in quo intelligitur præpositus cum facultate faciendi ea, quæ de solito observari, & practicari queant ad tradita *per* Rot. *dec. 34. colum. 3. ad med. apud* Turr. *de camb.*

Verum, & in præsentis facti specie concurrit specifica, & individua observantia respectu hujus pignoris, & D. Ducis, cum pecuniæ oppignoratæ fuerint pluries, ac diversis temporibus nedum a secundo Custode, verum, & a primo in pignus receptæ, & acceptatæ, ut aperte colligitur ex partitis librorum Sacri Montis *Summ. Ducis n. 1.* exhibitis; Et quod plus est cum scientia, patientia, & approbatione Custodum, Syndicorum, Provisorum, ac totius Congregationis, quibus admissis nedum inducitur perfecta observantia interpretativa, verum, & expressa ratificatio de omnibus gestis ab inferiori Ministro, Alias violaretur nedum fides D. Ducis, sed & publica totius Urbis, & Orbis si recurrentes ad Sacram Ædem in illorum indigentiis fidei privati Custodis res maximi valoris pro mutuo modicæ quantitatis committere deberent, nec exteri Officiales de pignore quatenus indubie scientiam habentes, illos non certiorarent, cum ad illorum simplex verbum, vel nullus oppignoraret, vel quilibet retro pignus acciperet, quod ad servandum publicum, & bonum finem faciendum esset, ne contrahentes indebite delusi remanerent a loco Pio, in quo semper bona fides prævallere præsumitur ad tradita per Cardinalem de Luca *de credit. disc. 68. n. 8. & per* Rot. *dec. 151. n. 1. & 2. p. 10. & d. 228. n. 8. p. 18. rec.*

Scientia vero, ac patientia, & consequenter omnimoda pignoris approbatio, nedum præsumitur ex onere injuncto Officialibus, seu Syndicis Sacri Montis de revidendis libris pignorum, & quolibet mense librum mutuorum syndicare, nec non in qualibet hebdomada scrutari Bullectinos Computistæ mutuorum, & generaliter de mense Aprilis, & Octobris Sacræ Congregationis omnia pignora inspicere, & in specie in revisione pignorum gemmarum, auri, & argenti intervenire, ex quibus infertur, quod diligenti implemento talium onerum sequuto, dum contrarium nefas est cogitare de tot, tantisque integerrimis Viris, ut tradunt Menoch. *cons. 622. num. 17. vers. cum præsumptio sit*, Carena *ref. 9. n. 1. & Rota dec. 235. n. 3. cum seqq. part. 15. rec.* non sit ambigendum de scientia hujusmodi pignoris in libris Custodis, seu pignorum descripti.

Verum etiam ad evidentiam talis scientia palpatur, cum Provisores Sacri Montis revera usi fuerint conversis pecuniis in sacculis oppignoratis existentibus non quidem malo animo secundi Custodis, sed consulendo indigentiis, ac necessitatibus sacræ Ædis tunc temporis pecuniis exhaustæ ex datis in *Summ. Ducis sub n. 16. 18. & 19. litt. A.* licet in eisdem sacculis fideliter restitutis. Unde sequitur, & quod furtum proprie evenerit in pecuniis ejusdem Montis, non autem in illismet Domini Ducis, qui depositum irregulare noluit; Ideoque dominium a se abdicare non permisit, illud in Depositarium transferendo, & quod Sacer Mons restitutionem pecuniæ denegare nequeat, cum ex eadem utilitatem senserit. Quidquid sit, an Officiales incauti non consuluerint indemnitati ipsius Sacri Montis restituendo tale pignus, nimis rapinæ prompto ob allicientiam pecuniæ usualis, & expendibilis, & alia adimplendo ad formam præscriptam a Statutis Sacri Montis, cum alias illorum scientia, ac patientia valuit, & potuit sacram Ædem damnificare, cum hæc omnino teneatur de facto ipsorum tanquam Institorum, & Ministrorum ex supra allegatis sub §. Data itaque.

Et ita utraque parte acriter informante, & omnibus Dominis suffragantibus ex speciali Sanctissimi Commissione resolutum fuit &c.

ROMANA CENSUS, PRO FELICE TIBALLA, CUM MARCHIONE DEL DRAGO.

Casus varie decisus per Rotam,

An creditor, qui creditum alteri cessit, valeat, cessione non obstante debitorem, quamvis invitum cogere, atque contra eum ejus actiones exercere, sive ab eo solutionem debiti recipere, seu alias debitorem liberare, vel debitum novare, in præjudicium cessionarii.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *An filii in conditione positi in contractibus censeantur vocati ex statuto Urbis.*
4 *De requisitis text. in l. 3. C. de novat.*
5 *Illis cessantibus debitor cessus bene solvit cedenti, & qualis debeat esse denunciatio cessionarii facta debitori.*
6 *Quod ubi cessio est ampla, debitor male solvat cedenti, etiam sine requisitis.*
7 *De differentia ubi agatur de principali creditore, vel de cessionario, qui alteri cedat.*
8 *Rejicitur in conclusione, de qua n. 6.*
9 *De eodem, & quid accedente scientia sine requisitis.*
10 *Quomodo ista materia decidi debeat.*
11 *Quod in hac facti specie debitor cessus non potuerit solvere cedenti.*
12 *& 13 De materia in genere, an cedens possit exigere, vel acceptilare, seu quietare debitorem, cum distinctionibus.*
14 *An possit transigere.*
15 *Potest cedens etiam concurrentibus requisitis agere ad commodum cessionarii.*

D I S C. LXX.

1 EX censu per Joannem Petrum del Drago in sorte scutorum 3300. imposito ad favorem actoris Plautillæ, per istam cessa fuit rata scutor. mille ad favorem Dianæ matris pro totidem ab ista sibi traditis in pecunia occasione ejus nuptiarum, unde debitor cessus, & successive Marchio ejus filius, & hæres fructus solvit tam Dianæ, quam postmodum Franciscæ Felici filiæ usquequo de anno 1635. eumdem censum cum hæredibus dictæ Plautillæ cedentis per actum retrosimilem restitutioni sortis extinguit; Cumque Felix cessionaria prætenderet dictam extinctionem esse male factam cum cedente, ac propterea ea non obstante mandatum pro fructibus ab A. C. obtinuisset, hinc devoluta per appellationem causa in Rota coram Bichio sub diebus 17.
2 Junii 1652. & 15. Junii 1654. ad favorem Franciscæ Felicis prodierunt resolutiones pro dicti mandati exequutione. Reproposita vero causa coram eodem sub die 14. Junii 1656. recedendo a decisis, contrarium pro valida extinctione resolutum fuit, neque quod sciam causa ulteriorem progressum habuit ob sequutam dictæ Felicis mortem, cujus hæredes forte contenti fuerunt recipere sortem jam extantem, sed vinculatam in tot locis Montium, dictæque primæ decisiones habentur inter illas ejusdem Bichii *dec.* 514. *&* 610. ultima vero revocatoria cantat sub nomine Albergati utpote extensa per eum in locum Bichii defuncti subrogatum.

In his autem disputationibus, de pluribus articulis actum fuit, & præsertim, an filii dictæ Plautillæ cedentis tanquam in conditione positi, essent, necne vocati, adeout dicta cessio eos non afficeret, sed venirent ex persona propria; Vel e converso, cessante vocatione, venirent tanquam Plautillæ cedentis hæredes; Primo enim casu, ego scribens pro actrice, admittebam, quod extinctio cum dictis filiis bene facta esset ob invaliditatem, vel resolutionem cessionis factæ per dictam Plautillam fideicommisso gravatam in præjudicium fideicommissariorum, secus autem e converso, ubi extinctio in præjudicium cessionarii fieri non potuisset cum cedente, dum ita neque cum ejus hæredibus.

3 Cumque in dictis primis decisionibus præsertim in secunda 15. Junii 1654. quæ est in materia notabili, firmatum fuisset filios in conditione positos occasione pacti reversivi non censeri vocatos, non obstante statuto Urbis 142. per quod filii in conditione positi censentur vocati, dum ex facti circumstantiis constabat eos, non principaliter, ac dispositive in condictione positos fuisse, sed incidenter, vel causative occasione pacti reversivi, ita comprobantibus aliquibus clausulis, ac verbis libertatem denotantibus, ac fideicommissum excludentibus ex iis, quæ desuper hoc articulo habentur deducta *sub tit. de fideicomm, disc.* 80. Hinc proinde major, & pene tota quæstio fuit super alio articulo sub hac materia cadente, an scilicet debitor cessus, non obstante cessione, solvere potuerit cedenti in præjudicium cessionarii, adeout liberationem consequutus fuerit; vel potius e converso dicta solutione non obstante, ad iteratam teneatur ad terminos textus *in l. 3. C. de novat. cum ibi notatis*.

In hoc autem articulo, Scribentes pro debitore, se mente cum extinctione facta cum cedente, vel ejus hærede, fundamentum constituebant in circumstantiis facti, cum quibus in ultima decisione revocatoria processum fuit, ex quibus excludi prætendebatur concursus alicujus ex requisitis positis per textum *in dicta l. 3.* quorum duo in hac facti specie ex parte actricis concurrere dicebantur; Unam scilicet interpellationis, seu denunciationis; Et alteram recognitionis mediante solutione fructuum facta cessionariæ, vel ejus hæredi, quod scilicet dicta denunciatio fuisset pro solutione fructuum tantum, non autem pro cessione ipsius substantiæ census, ejusque sortis principalis; Unde propterea debitor, ad cujus notitiam qualitas cessionis distincte non fuerat deducta, opinari potuit quod fuisset assignatio pro solvendo, redolens speciem mandati ad exigendum, juxta distinctionem in præcedentibus pluries insinuatam inter cessionem pro solvendo, ac illam pro soluto. 4

Atque ita de consequenti dicebatur non obstare solutiones fructuum plurium annorum spatio factas, utpote referibiles ad hanc speciem cessionis non tangentis substantiam ipsius census, & de consequenti non impedientis facultatem extinguendi cum ipso principali creditore ex iis, quæ cæteris relatis habentur *dec.* 161. *n.* 1. *&* 2. *dec.* 392. *n.* 7. *&* 523. *n.* 10. post Cenc. *de cens. dec.* 324. *p.* 11. *rec. ubi n.* 10. *&* 11. quod requiritur, vel Judicis inhibitio, vel denunciatio distincta cum exhibitione instrumenti cessionis, omnibusque ejus qualitatibus, ut in ultima decisione anni 1656. deducitur. 5

E converso autem, causæ Patronus pro hac parte dicebat oppositum justificari super explicita dicti debitoris cessi notitia, adeout quæstio videretur potius facti quam juris.

Ubi vero non bene justificatis dictis requisitis, vel eorum aliquo, de ipso puncto in genere agendum esset, An scilicet & quando, non obstante defectu interpellationis, debitor cessus solvens cedenti bene solvat, ac liberationem obtineat; Scribens ego tanquam Advocatus, dicebam quod cum cessio concepta esset per verba ampla, & prægnantia, translativa omnium actionum, nihil pro se retinendo, hinc proinde solvens cedenti, quamvis non interpellatus, non conscius, male solvit, neque liberationem obtinet, sed ad iteratam solutionem cogi potest a cessionario, sibi remanente actione contra cedentem ad indemnitatem, seu relevationem, ut ita explicite pluribus relatis firmat Salgad. *in labyr. part.* 1. *c.* 27. *n.* 62. ubi desumendo plures auctoritates ponderatas per Surd. *cons.* 22. *n.* 36. *& seqq.* & per Cenc. *de cens. q.* 67. *n.* 6. *& seqq. & q.* 109. *n.* 31. *& seqq.* explicite, ut dictum est, firmat non posse solvi etiam per ignorantem, ex eo quod ob amplitudinem verborum, & clausularum, illæ actiones directæ, quas nostri dicunt non esse cessibiles utpote affixas ossibus, ita remaneant inutiles, ac nullius operationis.

Clarius vero dicebam id procedere in hac facti specie, dum cessabat dicta consideratio dictarum actionum adhuc remanentium penes cedentem, cum dicta Plautilla non esset principalis creditrix, sed etiam cessionaria alterius & consequenter haberet solum utiles, quibus cessis nihil penes eam remansit, ut in specie cæteris relatis, de hac differentia inter cessionem primi, ac directi creditoris secundi, seu cessionarii habetur apud Olearn *de cess. tit.* 8. *q.* 2. *n.* 27.

Quamvis autem Salgadus ita loquatur, adeout pluries, s pluries coram multis Judicibus doctrinas in sola littera pr stylo attendentibus, pati oportuerit (per modum loquen di) sudorem sanguinis, vel mortis, ad eos reddendum c paces de hoc æquivoco: Attamen illud semper credidi r mis

nisi manifestum, (quamvis in elaborato, ac docto viro,) quoniam hæc circumstantia amplitudinis verborum & clausularum, ob quam actiones directæ, quæ penes cedentem remanent, omnino inutiles, ac inefficaces effici dicuntur, est de jure vera ad alios effectus, non autem ad istum, quoniam nedum omnibus principiis juris scripti, sed etiam naturalis, ac libertati humani commercii adversatur, ut ille, qui ignarus, ac bona fide solvit proprio creditori, cum quo contraxit, & cui solvere promisit, dicatur male solvere, adeout ad iteratam solutionem cogi valeat. Tum ob receptissimum principium, ut cessante inhibitione legis, vel hominis, sufficiat distrahere cum eo, cum quo nomine proprio contractum est, quamvis distrahens sciat quod bona, vel jura in contractum deducta ad alterum spectarent, seu essent alteri affecta, quoties pro eo stipulatum non est, ut pluries in præcedentibus advertitur ex regula textus *in leg. nomen, Cod. quæ res pign. obligat. poss.* atque tamquam absolutum admittitur in casu debiti expresse contracti de aliena pecunia, ac alieno nomine, quoties ipsi contrahenti promissum est solvi, de quo *sub tit. de Cens. disc. 24.* cum similibus.

Tum etiam, quia esset ita latissimum aperire aditum fraudibus, & collusionibus, quoniam posset quilibet, col-
9 ludendo cum conjuncto, vel fiduciario, huic in amplissima forma cedere debitum, deindeque ab ignaro debitore exigere, ut postmodum cessionarius illud denuo exigat absque debitoris relevatione ob cedentis impotentiam, & quandoque etiam ratione potentiæ, unde propterea iidem a Salgado relati, & præsertim Cenc. *d. qu. 109. num. 31. & seqq.* & Olea scribens post Salgad. quem refert *d. qu. 2. tit. 8, n. 13. cum seqq.* & per totum discursum, & alii id supponunt tamquam absolutum, ut revera est, aliquibus soluto dubitantibus, ubi accedat simplex scientia, alias quam per d. requisita posita per textum *in d. l. 3.* super quo, & aliis ad istam materiam pertinentibus, moderni diligenter, ac elaborate relati per Oleam *d. qu. 2.* nimium se involvere videntur, ut præsertim patet ex tot distinctionibus deductis per Gaitum, Sforziam, Odd. Trentacinque, Merlin. *& alios* per Oleam *relat. d. qu. 2.* ubi initio deducit ea, quæ circa materiæ perplexitatem, ac inextricabilitatem dicit Cacheran. *dec. 62.* & aliqualiter carpit ampullositatem, Merlin. *d. controv. 32.*

In hac vero facti specie, (reflectendo etiam ad solam veritatem) mihi probabiliora videbantur jura cessionarii,
10 Non quidem ex dicto motivo amplitudinis verborum & clausularum, cum apud me, sive ex genio, sive ex proprii intellectus imperfectione, aut quia ita leges oporteat intelligere, & practicare (super quo alii videant, & judicent,) irrisione dignus perpetuo visus est iste stylus judicandi cum sola formalitate verborum & clausularum, quæ plurimum resultant a formulariis Notariorum, cum clara ignorantia efficaciæ, seu operationis, tam apud contrahentes, vel disponentes, quam apud ipsosmet Notarios; Sed attenta substantia verisimilis voluntatis desumendæ ex circumstantiis facti, quibus verba & clausulæ solum famulentur, illa attendendo in casu ambiguo pro interpretatione, quoties non sint ita concepta, quod ostendant claram ipsarum Partium intentionem; Adinstar eorum, quæ habemus super adeo frequenter insinuata conclusione, an potius capitulis, & apocis insertis, quam instrumento stari debeat.

Cum enim in hac facti specie concurrerent jam præce-
11 ptum Judicis factum debitori cesso, ut solveret fructus cessionario, quam effectiva solutio plurium annorum spatio, ac etiam scientia cessionis, ejusque causa ex pluribus argumentis, vel adminiculis deducta, ita probabilius videbatur, ut solutio mala fide facta esset, quodque rigor juris, potius in ultima decisione contra cessionarium adhibitus esset, cum metaphysicis interpretationibus explicitorum requisitorum jam concurrentium, atque in id famularetur etiam verborum amplitudo.

De reliquo autem, quatenus pertinet ad materiam in ge-
12 nere (super qua nimium frequenter scribendo ad causæ opportunitatem, quandoque favore cessionarii contra debitorem cessum, & quandoque in casu converso, sive respondendo pro veritate,) Quamvis ex deductis per modernos, ex quorum transcriptione, cuilibet nimium facile est, chartas implere, atque eruditionem ostentare, nimiumque facile sit quascumque partes tueri, stantibus etiam tot Rotæ decisionibus pro casuum diversitate inter se diversis; Attamen mihi visum est, istam esse potius quæstionem facti, quam juris ex facti qualitate, & circumstantiis prudenti arbitrio decidendam, manifestumque errorem esse cum generalibus distinctionibus & regulis in omni casu procedere, cum tota vis principaliter consistere videatur in bona, vel mala fide, & an adsit necne aliqua collusio, vel ejus probabilis suspicio supplantandi tertium.

Ubi enim cessio est in solam gratiam cedentis, quod 13
ab aliquibus explicari solet, quando cessionarii nihil interest, an nomen cessum exigatur, necne; Vel quod interesse sit modicum, quale considerari solet in exactore, vel administratore, seu negotiorum gestore obtinente mercedem exactionis, sive etiam in cedentis creditore, cui nomina debitorum cessa, seu assignata fuerint pro solvendo, ac jure impliciti mandati per debitorem idoneum, contra quem facilis, ac promptus sit regressus;) Et tunc parum refert hujusmodi quæstiones assumere, quoniam, sive per veram, sive per fictam solutionem, debitor cessus liberetur, nihil, vel satis parum cessionarii interest, ideoque non videtur subesse congrua ratio denuo molestandi debitorem jam liberatum.

Aut vero interesse est omnimodum, vel magnum, & considerabile, & tunc, Aut debitor cessus contendit de lucro, cessionarius autem de damno, quia nempe cedens gratuitam debiti remissionem fecerit; Et extra controversiam est, pro cessionario respondendum esse, quamvis in debitore cesso, ignaro, vel non inhibito de tempore obtentæ liberationis, bona fides concurreret, cum tali casu, licet ex parte ipsius debitoris ita liberati, non adsit fraus, quæ dicitur consilii, adesse tamen dicatur fraus, quæ dicitur præjudicii, seu re ipsa.

Aut vero constat de vera, & effectiva solutione, citra fraudem, & collusionem, vel ejus probabilem suspicionem, & tunc nimium circumspecte procedendum est, ut quoties dicta requisita bene non verificentur, non de facili ille, qui vere debitum semel solvit, denuo ex rigorosa legali subtilitate solvere cogi debeat, ubi præsertim ob impotentiam, vel majorem potentiam ejus, cui solutum est, præjudicium habeat de irreparabili, quoniam in concursu culpæ, major videtur illa cessionarii, cui minus commiserandum est, dum sibi imputare debet cur obtenta cessione, neglexerit fortiter inhibere, ac adhibere remedia, & cautelas per legem sibi traditas.

Ubi autem casus sit mixtus, seu ambiguus, qualis videtur ille, in quo certa, & concludens veræ, ac effectivæ solutionis probatio non habeatur, neque explicite constet de remissione gratuita, puta, quia agatur de quietantia per confessionem de recepto: Et tunc procedendum videtur cum iis, quæ habemus in materia confessionis in casibus prohibitis, nempe viri dote recepta, vel Prælati, seu tutoris, aut alterius administratoris, in quibus, vel similibus, simplex confessio dubia non est præjudicialis, bene tamen præjudicat adminiculata, quoties adminicula sunt talia, quod probabiliter veritatem suadeant, atque fraudem, vel collusionem excludant; Et super quo certa, & determinata regula dari non potest, cum totum pendeat a facti qualitate, ut pluries advertitur præsertim *sub tit. de Dote disc. generali 159. & in pluribus disc. particularibus.*

Quatenus vero agatur de alio actu mixto continente partim veram solutionem, & partim remissionem, (ut in transactione contingit;) Et tunc procedendum videtur
cum distinctione, de qua pluries *sub tit. fideicomm.* præ- 14
sertim *disc. 173. & seqq. & sub titulo de feud. disc. 49.* ac sub altero *de emphyt. disc. 52. & alibi*, quando scilicet transactio dicatur bona fide inita, adeout obstet tertio independenter venienti ex persona propria, necne; Ideoque bene reflectenti patebit, quod quæstio, ut dictum est, potius facti sit, quam juris pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda.

Illud autem extra controversiam, ut etiam in casibus, 15
in quibus dicta requisita concurrant, adeout cedenti solvi non possit, adhuc tamen idem cedens agere possit, ejusque actiones directas exercere in gratiam tamen cessionarii, ac ad effectum, ut cessionario solvatur, neque debitor cessus potest eum recusare, ut patet ex deductis per Burat. *dec. 135. n. 8.* Quod satis expedit pro exercitio illius actionis, vel judicii executivi non exercibilis per cessionarium, ut contingit in liquidatione instrumenti servata forma ritus M. C. V. de qua infra *disc. 116.* adeout in cessionibus adjici soleat pactum obligatorium cedentis, ut teneatur requisitus, agere, & incusare, seu liquidare instrumentum, ad commodum tamen cessionarii.

ANNOT.

ANNOT. AD DISC. LXX.

AD materiam præsentis discursus conferunt deducta *l. 13. de Pens. disc. 68. 69.* occasinne agendi de puncto an cedens commoditatem pensionis, possit ex intervallo præjudicare cessionario, illam extinguendo, seu alias delinquendo, adeout illa extincta, & resoluta remaneat?

De liberatione autem, quam mediante solutione debitor acquirat, habetur supra *ad disc. 55. 68. & 69.*

ROMANA TRANSACTIONIS,

PRO CONFRATERNITATE SS. CRUCIFIXI S. MARCELLI,

CUM DOMINICA BARETTA, ET CAROLO VIRO.

Casus varie decisus per Rotam.

An, & quando creditor actionem habeat contra debitorem occasionalem, seu causativum ad sui favorem obligatum, quamvis cessaret causa debendi, ob quam se obligavit; Et de materia obligationis causativæ.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Non competit actio evictionis absque denunciatione.*
4 *Limitatur accedente justitia.*
5 *Item limitatur favore Ecclesiæ.*
6 *Obligatio causativa, seu occasionalis cessat cessante causa, ob quam facta est.*
7 *Et quod isto casu termini evictionis non intrent nisi improprie.*
8 *Quando designatio stet taxative, vel demonstrative,*
9 *Conclusio, de qua n. 6. declaratur, ut non procedat in facto voluntario.*
10 *An cesset eadem conclusio, ubi accedat delegatio.*

D I S C. LXXI.

1 COntra Archiconfraternitatem possidentem tres domos hæreditarias Andreæ ex causa, vel titulo, de quo habetur *sub tit. de fideicomm. disc.* 108. judicium instituerunt Dominica, & Hieronymus ex causa dotium, deinde sopitum per concordiam, per quam Confraternitas Rea conventa promisit solvere actoribus ad eorum vitam annua scuta 75. retrahenda ex pensionibus ipsarum domorum, sub eo pacto, ut quomodocumque contingente dictarum domorum evictione, etiam generali, ac impropria in solo possessorio, d. præstatio cessare deberet, & quatenus sequeretur in parte, eadem cessatio pro rata sequi debeat; Cumque Carolus Argolus unam ex dictis domibus evicisset juxta seriem, de quo *d. disc. 108. de fideicom.* atque Confraternitas, assistentibus etiam extrajudicialiter ipsis transigentibus, assumpsisset, acriterque litem sustinuisset in Rota, ut patet ex deductis, *d. disc.* 108. ista lite pendente, & postquam obtenta fuerat secunda decisio revocatoria primæ, atque penderet revisio, transigentes in vim d. concordiæ, obtinuerunt disputari dubium, an pro annualitatibus decursis ad eorum favorem relaxandum esset mandatum, pro ea rata d. annuæ præstationis, quæ soluta non fuerat ex tempore amissæ possessionis d. domus, eoque proposito 2 *sub die 27. Junii* 1670. cor. Bevilaqua, coram quo dicta alia causa super ipsa domo pendebat, affirmativa prodiit resolutio.

In disputationibus autem desuper habitis, Scribentes pro 3 actoribus, quibus Rota, ut supra adhæsit, fundamentum constituebant in conclusione, de qua in sua materia *sub tit. de empt. & vendit. disc. 16. & seq.* & alibi præsertim *sub tit. de feud. disc. 44.* ut scil. actio, vel exceptio evictionis emptori contra venditorem non competat, nisi sequuta sit denunciatio litis, ac molestiarum, ne alias fraudibus, & collusionibus inter emptorem, ac evincentem aditus præbeatur, ac etiam, quia venditor dicere potest, quod si lis ei denunciata esset, utpote melius informatus de ejus juribus emptori non ita cognitis, eum tueri potuisset, ac evictionem impedire, atque super hac generalitate circumfertur prima decisio.

Scribens ego pro Confraternitate Rea conventa (etiam cum sensu veritatis, dicebam obligationem ex d. concordia resultantem, non esse contra eam exercibilem, ideoque resolutio non placuit, etiam ubi controversiæ termini essent superius insinuati evictionis, in qua necessaria est denunciatio; Primo ex d. regulæ limitatione, seu declaratione passim recepta, de qua in d. sua materia *sub tit. de empt. & vendit. disc. 16. & seqq.* ac *dicto disc. 44. de feud. & alibi*, 4 quod scil. ubi constat, quod sequuta etiam denunciatione, adhuc eadem evictio sequuta esset, quia nempe possessor bene se defendisset deducendo omnia, quæ deducere potuisset ipse interpellatus actor, qui propterea cum iisdem exceptionibus jam deductis non potuisset ipsam evictionem impedire, adhuc debetur; Idque in hac facti specie omnino certum videbatur, dum longe majoris potentiæ erat d. Confraternitas, administrata per Magnates, ac nobiles, & doctos viros, quam essent actores depressæ fortunæ, ac humilis conditionis; Et secundo, quia favore Ecclesiæ statutum, seu receptum videtur, ut data in authore scientia litis, ac molestiarum intret evictionis actio, vel exceptio 5 d. denunciationis defectu non obstante ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Cavaler. *dec. 311. n. 6. 7.* Super cujus tamen limitationis, seu privilegii veritate, ac intelligentia maturum judicium efformatum non fuit, cum id potius incideret, ac ad superabundantiam deduceretur.

Siquidem pro meo judicio isti termini a casu controversiæ extranei videbantur, dum Confraternitas non emerat 6 has domos ab actoribus, neque evictionem deducebat, actione, vel exceptione ex empto, resultante a natura contractus; quo casu d. termini intrant, sed veri, ac proprii termini videbantur illi obligationis causativæ, seu occasionalis, quæ, cessante causa, cessare debet, ex regula, *cum cessante*, ut apud Dec. *cons. 421.* Tiraquell. *add. regul. cum cessante p. 1. n. 224.* Rot. *decis. 428. n. 4. p. 1. rec.* cum concordantibus relatis per Amat. *resol. 21. in princ. & sub dicto tit. de empt. & vendit. disc. 23.* ac etiam *sub titul. de Regal. disc. 8. & 9. & alibi.*

Nullam etenim actionem ante dict. concordiam præfati actores habebant contra ipsam Confraternitatem, ejusque patrimonium in genere, sed solum eorum prætensio percutiebat bona, quæ jure fideicommissi, aliisque titulis enunciatis *d. disc. 108. de fideic.* ipsa possidebat, unde propterea agebatur de obligatione mere occasionali, seu causativa, per quam possessor admittere voluit actorem cum molestantem ad quandam communionem, seu participa- 7 tionem fructuum, quos ipse percipiebat ex ipsis bonis, & quatenus perciperet, & non alias; Sive quod percipiendo in parte, deductio pro rata fieri deberet, juxta societatis, vel communionis naturam, adeout, ubi etiam ex alio accidenti, cui evictionis terminus non congrueret, d. fructuum cessatio sequuta fuisset, adhuc idem dicendum veniret, attenta substantia voluntatis contrahentium potius quam cortice, vel figura verborum, ut attendi deberet tam *hoc eod. tit.* quam alibi sæpius advertitur, adhibendo dictos terminos evictionis, non stricte, ac proprie, pro illa evictione, quæ per venditorem emptori præstanda est, sed pro cessatione causæ debendi; Et quæ voluntas clarius attendenda videbatur ex qualitate d. ecclesiasticæ Confraternitatis, quæ, nec volens potuisset ejus bona propria huic oneri, vel servituti subjicere, ideoque dicebam intrare frequens, ac vulgare axioma, ut voluntas a potestate regulanda sit.

Ad quod, ponderabam ea, quæ habentur *sub tit. de leg.* 8 ac alibi in materia certæ designationis, quando hæc, demonstrative, vel taxative stare dicatur, ut posito casu taxationis, cessante re demonstrata, cesset dispositio, vel obligatio, adeout piæ causæ favor ex magis communi, ac vera sententia non suffragetur, pietate operativa remanente super interpretatione in casu dubio, ut scil. magis pro demonstrativa, quam pro taxativa facienda sit; Secus autem, ubi ex verbis claris, magis vero ex facti circumstantiis potius attendendis, clare constet de taxativa, quoniam tunc piæ causæ favor non supplet defectum voluntatis, tamquam juris naturæ, ut in d. sua materia *sub tit. de legat.* ubi quod ista quæstio hodie potius esse videatur facti, & applicationis quam juris, an scilicet bona designata, uno, vel altero modo starent?

Inspectio autem justitiæ, vel injustitiæ evictionis sequu- 9 tæ, vel cessatæ causæ debendi, ex quadam identitate rationis, percutit potius exclusionem voluntariæ, vel culposæ cessationis, quoniam, ut advertitur, locis supra allegatis præsertim *d. disc. 23. de empt. & vendit.* d. conclusio causativæ, vel occasionalis obligationis cessantis ex cessante causa debendi, procedit dummodo cessatio non resultet ex ipsius obligati facto voluntario, seu culposo; Prout neque proce-

procedit pro effectibus jam consummatis, puta, pro fructibus decursis durante tempore possessionis ex deductis per *Amat. d. resol. 21. & passim*.

Et quamvis Scribentes pro actoribus, ad evitandam dictam conclusionem obligationis causativæ cessantis ex cessante causa, deducerent ea, quæ ex Cujac. & aliis habentur apud Merlin. *lib. 1. controv. 91.* super obligatione adhuc
10 durante, quamvis cessaret causa debendi ratione delegationis; Nihilominus illud videbatur fragile fundamentum ex iisdem responsionibus, quæ *ad d. controv. 91.* Merlin. habentur particulariter deducta *d. disc. 23. sub tit. de empt. & vendit.* ubi de hac materia, Ideoque quoties cessatio causæ debendi, dici non poterat mere voluntaria, & culposa, ut absolute videbatur dici non posse, ob diligentias exactissimas comprobatas ex iis, quæ habentur *d. disc. 108. de fideicomm.* omnino de plano d. conclusio intrate videbatur, dum de facto ex ista domo non percipiebatur pensiones, quarum intuitu proportionabiliter, & pro rata d. præstatio promissa fuerat.

ANNOT. AD DISC. LXXI.

De materia obligationis causativæ notatum est *ad disc. 23. de empt. & vendit.* ubi habentus loca concordantia.

ROMANA PECUNIARIA, SEU DE IN REM VERSO, PRO MICHAELE ANGELO VINCENDINO, CUM EMILIA CLAUDIA A VALLE.

Casus varie decisus per Rotam.

An, & quando creditur, qui alterius mandatario, vel negotiorum gestori, pecuniam credidit, pro dissolvendo ære alieno mandantis, habeat contra istum actionem mandati, vel negotiorum gestorum, sive de utili in rem verso.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De potestate substituendi data procuratori generali remissive.*
4 *Quomodo constare dicatur de versione.*
5 *De actione de in rem verso.*
6 *Non datur actio sine obligatione, qua est actionis mater.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
8 *Versum dicitur ubi duret, & non alias.*
9 *De ratione, &c.*

DISC. LXXII.

1 Discessurus ad residentiam Michael Angelus creatus Episcopus Hyeracensis, amplum, ac generale mandatum dedit Margheritæ fratris uxori, ad quæcumque negotia peragenda, cum pluribus capitulis, seu periodis, pro negotiorum diversitate, ac demum, etiam ad lites, in istoque capitulo continebatur facultas substituendi, cujus vigore, occasione explicandi quædam acta judicialia, substituit Dominicum negotiorum gestorem vulgo *agente* dicti Episcopi, super negotiis Episcopatus, ac solutionibus pensionum super eo reservatarum; Cumque earumdem pensionum terminus maturasset, Dominicus tamquam mandatarius, ab Emilia Claudia ad hunc effectum accepit ad cambium quamdam summam per bancum sacri Montis pietatis, ad dies in eamdem causam erogatam, paulo tamen postea ab Episcopo reintegratus fuit; Eodem autem Dominico desecto, Emilia pro d. credito in sorte, ac fructibus, judicium instituit contra Episcopum cor. A. C. a quo sententiam favorabilem obtinuit, commissaque causa per appellationem in Rota cor. Bevilacqua, & dato dubio, an constaret de d. Emiliæ credito, contra Episcopum, *sub*
2 *diebus 24. Aprilis* 1622. *& 22. Junii* 1663. affirmativæ prodierunt resolutiones, a quibus tamen recessum fuit sub diebus 15. *Junii* 1663. *& 15. Januarii* 1669. atque ad istarum posteriorum normam sententia absolutoria prodiit.

Duo autem erant actricis fundamenta; Primo scil. illud mandati, cujus vigore Dominicus præfatum Episcopum mandantem obligare potuerit; Et secundo actionis de in rem verso, dum pecunia in causam d. Episcopi data, & erogata erat; Neutrum tamen dicebam, scribens pro Episcopo Reo convento, subsistere, ideoque probabiliores visæ fuerunt posteriores resolutiones.

Quatenus enim pertinet ad primum, resolutio pendebat a puncto d. substitutionis factæ per Margaritam, de cujus potestate nulla cadebat quæstio, dum explicite in capitulo particulari mandati continebatur facultas capiendi pecunias mutuas, vel ad censum, seu cambium, &c. sed quæstio erat, an d. substituendi facultas esset generalis etiam ad 3 negotia, vel solum ad lites tantum ex iis, quæ particulariter super hoc puncto habentur deducta in hac eadem causa in sua materia *sub tit. de tutor. & procurat. ad negot. lib. prec. disc. 19.* ubi etiam quid de mandato præsumpto resultante a d. munere Agentis.

Quo vero ad alterum, (in quo major, ac pene tota quæstio fuit,) an scil. stante probatione versionis, intraret, necne utilis actio de in rem verso; Ex hac parte per causæ Patronum, cui ego quoque pro stylo adhærebam, insistebatur super defectu probationis ejusdem versionis, stante 4 quod pecunia per actricem data, deposita fuerat in d. banco sub nomine proprio Dominici, ac ad ejus liberam dispositionem, unde propterea poterat eam in quoscumque sibi placitos usus erogare; Et consequenter pensionum solutio ad aliquos dies sequuta, dici poterat quod facta esset de pecuniis propriis Dominici, non autem Emiliæ, ideoque intrare possent ea, quæ habentur deducta *supra disc. 1.* Verum reflectendo ad veritatem, istud erat fragile fundamentum, dum pecunia ad hunc effectum expresse data erat, ideoque stante brevitate termini, & qualitate præfati Dominici, verisimiliter pecuniam numeratam propriam in tanta summa non habentis, adhuc sufficiens præsumpta probatio versionis adesse videbatur, quamvis pecuniam numeratam penes se retinuisset, juxta ea, quæ pluries in præcedentibus habentur in proposito versionis pecuniæ mutuatæ ad refectionem, vel conservationem, sive ad rem emendam, ad terminos text. *in l. interdum ff. qui potior. in pign. hab. & l. licet C. eod.* ex deductis apud Franch. *dec. 97. ibique* Add. Buratt. *dec. 361. n. 5.* Amat. *resol. 3. n. 59.* Multo vero magis, dum vere eadem pecunia deposita in banco, in istam causam erogata erat, ideoque isto motivo nullam subsistentiam habente, restringebatur quæstio ad punctum juris, an scil. præsupposita versione, competeret d. actio de in rem verso, stante quod d. Episcopus vere postea pecuniam transmiserat, ad eumdem effectum solvendi pensiones.

In hoc autem Scribentes pro actrice dicebant illi assistere claram dispositionem text. *in l. si pupilli, §. item si procuratori ff. de negot. gest. & l. ei qui, §. alioquin, C. quod cum* 5 *eo, & l. si me, & Titium, ff. si cert. petat.* ex quibus, & concord. ita firmant Bal. *in l. ei qui, num. fin. C. quod cum eo, & cæteri per Costam de remed. subsid. remed.* 12. *n. 4.* Capyc. Latr. *consult. 93. n. 9.* Rot. apud Merlin. *dec. 533. n. 25.* apud Otthob. *decis. 40. n. 46. & seqq. repetit.* post Zacch. *de oblig. cameral. decis.* 264. apud quos de hujusmodi æquitativa actione de in rem verso, vel utili negotiorum gestorum, competente ei, cujus pecunia in alterius negotium, vel utilitatem versa est, quamvis inter eos nullus contractus, seu quasi initus esset, nullaque contracta obligatio, quæ 6 dicitur mater actionis personalis, & sine qua dari non potest actio, dum non datur filius absque matre, quoniam licet de juris rigore non detur actio absque obligatione, attamen de æquitate ista admittitur.

Admittebam ego scribens pro Reo convento, præmissorum 7 veritatem in casu suo; Dicebam tamen (ac demum Rota post duas resolutiones agnovit,) fallaciam claram esse in applicatione ad casum; Ea etenim recte procedunt, quando verificato subsidio, quod est necessarium, (& de quo non dubitabatur ob Dominici decoctionem) copulative accedat alterum requisitum causæ lucrativæ, quam alias foveret ille, cujus debita extincta sunt, vel alia negotia peracta, unde propterea resultaret locupletatio cum aliena jactura, & in qua ratione, unice, ac principaliter ista æquitativa actio fundata est, atque cum isto præsupposito tamquam essentiali apud allegatos, ac omnes proceditur, cum 8 juxta litteralem dispositionem text. *in l. si pro Patre §. versum autem, ff. de in rem vers. & in ead. l. §. si Domini debitor*, ad hoc, ut hæc actio intret, non sufficit, ut alia pecunia in alterius negotium, vel utilitatem versa sit, sed quod versum duret, spectato effectu, consistente in eo, quod alias iste commoderet de lucro, contra æquitatem prohibentem locupletationem de alieno; Ista vero locupletatione cessante, nulla subest ratio, ob quam contra tertium sine contractu, vel quasi, aliaque obligatione actio competat.

Ita enim comprobante communi, imo necessario usu præfer-

præfertim Rom. Curiæ, quodque alias magna inconvenientia resultare possent, quoniam provisi de Ecclesiis Cathedralibus & Metropolitanis, vel Monasteriis, aliisque beneficiis, præsertim residentialibus, pensiones in Urbe solvere obligati, pecunias ad hunc effectum statutis temporibus, juxta commoditatem, vel opportunitatem, ad hunc effectum transmittunt eorum Agentibus, ac negotiorum gestoribus, qui de facili possent eos supplantare, magnoque ære alieno gravare, consumendo pecunias in propriis usibus, (ut sæpe contingit) absque spe recuperationis, cum frequentius hoc munus gerant Curiales, qui cum eo dietim vivunt, si pro solvendis pensionibus accipere possent mutuas pecunias, vere, ac effective in eam causam erogatas, cum tamen principales juste crediderint illas de propriis pecuniis ad hunc effectum transmissis esse solutas, ideoque sibi imputent credentes hujusmodi Agentibus non habentibus sufficiens mandatum.

ANNOT. AD DISC. LXXII. & LXXIII.

AGitur in his duobus discursibus de actione, de in rem verso, sive utili negotiorum gestorum, de qua videri poterunt deducta *sub tit. de Usur. disc. 5. & titul. de Donat. disc. 43.*

Prima autem ex decisionibus enunciatis *in disc. 72. est impress. dec. 438. part. 13. rec.*

ROMANA PRETII PANIS, PRO JOANNE PETRO BALINO.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, An scil. creditor unius, actionem habeat contra tertium, ad cujus utilitatem, pecunia, vel bona data versa sunt; Et in specie, an ille, qui dedit panem, vel alia victualia, actionem habeat contra eum, qui alimenta accepit, seu dominus domus locatæ, contra eum qui habitavit, &c.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De privilegio pistorum Urbis ejusque commentariis.*
3 *Texera in materia panis habetur loco instrumenti.*
4 *De actione de in rem verso.*
5 *De actione contra debitorem debitoris.*
6 *De fidejussione per viam expromissionis debiti alieni.*
7 *Locator non habet actionem contra subconductorem, qui solvit pensionem conductori.*
8 *De actione contra eum qui gratuito alimenta percepit, vel domum habitavit.*
9 *De eodem, & quando hæc actio intret.*
10 *Actio de in rem verso quid exigat.*
11 *De dicto privilegio pistorum Urbis quid operetur ultra dispositionem juris.*
12 *Argumentum superfluitatis est debile, &c.*

D I S C. LXXIII.

CUm Joannes Petrus pistor convenisset cum Joanne,
1 ut certam panis quantitatem, habita sibi fide de pretio, cum texera (juxta stylum,) ac in ejus causam, daret Francisco; Casus autem dedisset d. Joannis decoctionem, unde propterea Joannes pro solutione pretii, vellet se dirigere contra Franciscum, qui panem recepit, consilium pro veritate petiit, an, & quale jus haberet?

Respondi formando duas inspectiones, Unam in terminis juris communis; Et alteram attento privilegio, quod
2 per Urbanum VIII. pistoribus Urbis concessum fuit, non male commentatum *per Antolinum* hujus Curiæ Advocatum, qui ista occasione plura insinuat ad materiam concursus, ac potioritatis creditorum, præsertim circa rem rusticam, puta, ob pasturam, vel custodiam animalium, expensas culturæ, semen, & similia.

Quatenus pertinet ad primam inspectionem, cum contractus initus esset cum Joanne mediante texera, quæ in hac materia, ex communi usu ratione commercii, ac sub-
3 jectæ materiæ, speciem instrumenti habere videtur, ut in specie cæteris relatis habetur apud Giurbam *observat.* 31. *num.* 13. atque in Urbe est magis planum ex dicto privilegio Urbani VIII. Hinc proinde, cum Franciscus remaneret purus tertius, cum quo nullus contractus initus fue-
4 rat, nulla de consequenti competere poterat actio directa personalis, quoniam ut dictum est *disc. præcedenti*, ista tanquam filia dari non potest absque obligatione, quia est ejus mater; Et consequenter aliud prætendi non posset, nisi æquitativa actio de in rem verso, quatenus, præsupposito tanquam jam probato, ac notorio primo requisito subsidii, ob dicti Joannis decoctionem, verificaretur alterum copulative pro hac actione desideratum, quod scilicet tertius foveret causam lucrativam juxta terminos text. *in l. si me, & Titium ff. si cert. pet. cum concord. disc. præc.*

In hoc autem dicebam, quod aut ille, qui panem recepit, pretium Joanni solverat, sive in causam ejus debiti receperat, adeout non constaret, quod Joannes gratuito istum panem Titio dari mandaverit, (quod præsumi non poterat, dum non agebatur de pane solum accepto pro ipsius Francisci alimentis, in quibus cadere posset præsumptio donationis, sed pro famulis, & colonis in re, seu arte agraria;) Et tunc dicebam, quod non solum intrabat dicta æquitativa actio de in rem verso, sed etiam illa, quam creditor habet contra debitorem debitoris, de qua Surd. *cons.* 4. 5
Rot. *dec.* 52. *post* Merlin. *de pignor. & dec.* 174. *post* Zacch. *de obligat. cameral.* Add. ad Buratt. *dec.* 793.

Ac etiam dici poterat, quod pro subjecta materia, seu qualitate, ita videretur species fidejussionis per viam expromissionis, quod scilicet, cum Franciscus indigeret pane 6
pro ejus negotio explicando, pistor autem ejus fidem sequi nollet, hinc Joannes propriam fidem accommodavit, unde propterea, quando non constaret de solutione vera, & effectiva, citra fraudem, & collusionem tempore habili, ad favorem dicti pistoris etiam in sola dispositione juris communis respondendum veniret.

Aut vero de dicta solutione constabat, & tunc secus, quoniam ille, qui panem recepit, non a pistore, sed a Joanne, (cujus fidem pistor sequi voluit) panem receperat, ejusque debitor effectus erat, ideoque sufficiebat solvisse proprio creditori cum quo contraxerat ad textum *in l. solutum §. solutam ff. de pignor. act. cum concordan. apud* Rovit. *dec.* 23. ubi
quod subconductori, vel habitatori domus, sufficit sol- 7
visse pensionem conductori, qui quoad eum, locator, ac actor erat, non attento, an ipse conductor, domino, seu locatori pensionem solverit, necne, cum, ut dictum est, difficultas in hac materia cadat super competentia dictæ actionis de in rem verso adversus eos, qui alimenta gratuita a debitore habuerunt, vel gratuitam habitationem do- 8
mus conductæ, adeout ipsi debitori non competeret actio repetitionis, qua cessante non intrant termini actionis competentis contra debitorem debitoris, sed solum illi insinuati actionis de in rem verso.

Juxta eam quæstionem, (quam tamen raro vidi ad praxim redactam) an scilicet domino domus locatæ, vel ei, qui mutuavit in causam alimentorum patri familias, actio competat adversus uxorem, & filios qui domum inhabitarunt, sive alimenta perceperunt; Quod, ut dictum est nimium raro ad praxim deducibile est, quoniam ultra dicta 9
duo connaturalia requisita actionis de in rem verso, primo scilicet subsidii, & secundo quod foveat causam lucrativam, requiritur alterum scientiæ, ac malæ fidei, quod scilicet, quia alimenta recepit, non in sola simplicitate, sed recte sciat insufficientiam ejus, qui illa suppeditat, quodque id faciat de alieno, ex iis, quæ in hac materia, cæteris relatis, habentur *apud* Carroc. *dec.* 128. Surd. *de aliment. tit.* 8. *privil.* 48. Antol. *in dict. comment. de privil. Pistor. num.* 432. Paschal. *de patr. pot. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 124. Royas *decis.* 215. *n.* 4.

Cum etenim dictum requisitum versionis, ac utilitatis exigat perseverantiam, ac existentiam de præsenti, quod scilicet versum duret, non de facili id practicabile est in 10
uxore, & filiis, ac aliis de familia, qui cum patre familias habitando perceperunt alimenta hodie non extantia, in quibus dici non potest, quod versum duret; Recte siquidem dicere possunt, quod nisi credidissent ea recipere a patrefamilias absque repetitione, non recepissent, sed alio modo cum industria, vel labore sibi parassent, itaque actio adaptabilis non erat ad casum præsentis controversiæ.

Quo vero ad alteram inspectionem resultantem a dicto privilegio Urbani VIII. pistoribus concesso, per quod ex- 11
presse disponitur, ut eis competat actio etiam contra eos qui de alieno ordine panem receperunt; Adhuc dicebam, illud cum eadem distinctione intelligendum, seu recipiendum esse, quatenus scilicet, juxta casum præsentis controversiæ, non ageretur de pane solum præstito pro quotidianis alimentis, sed ad negotium, ac industriam ut supra, adeout intraret ratio lucri de alieno, cum in dubio jus municipale interpretationem passivam recipiat a jure commu-

ni,

ni, juxta receptum, satisque vulgare axioma, quod in materia statutorum, vel privilegiorum habemus; Quamvis enim alii desuper consulti motivarent, quod alias istud privilegium remaneret superfluum, nulliusque operationis; Dicebam tamen quod superfluitatis argumentum in jure nimium leve reputatur, ut advertitur apud Onhob. 11 *dec. 244. & dec. 271.* & habetur alibi pluries, præsertim *sub tit. de fideic.* ideoque sufficit ad illam excludendam, quod aliquam talem qualem faciat operationem, qualem non levem facere videtur, concedendo contra tertium actionem directam, & exequutivam alias de jure non competentem; Et forte probabilius, posito secundo requisito causæ lucrativæ, etiam absque necessitate formalis justificationis primi requisiti excussionis, & subsidii, cum frequentius, ut dictum est, soleat aliquis in gratiam ejus, qui pane indiget, per speciem fidejussionis, vel expromissionis, ejus fidem cum pistore accommodare.

JANUEN. CONSTITUTI, PRO JO: FRANCISCO SAULIO, CUM LERCARIIS.

Responsum ad causam.

De actione de constituta pecunia, & an, & quando creditor eam habeat contra eum, qui se constituit solvere debitum tertii, quod appareat non deberi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Obligatio se constituentis solvere alienum debitum non verum, vel extinctum, est invalida.*
3 *Fallit ubi sciat, sive ubi accedat stipulatio, & de ratione regulæ.*
4 *Item fallit accedente juramento, quod supplet defectum causæ.*
5 *Inter mercatores ex pacto nudo competit actio, vel judicis officium.*
6 *Idem attenta æquitate canonica.*
7 *Quomodo se gerere debeant Advocati requisiti ad scribendum extra Curiam.*
8 *Declaratur limitatio prima, de qua n. 3. & donatio non præsumitur.*
9 *Quod hodie in foro rara sint ea, quæ in jure habentur circa differentiam inter stipulationes, & pacta nuda.*
10 *Non dicitur extinctum debitum per dationem in solutum, vel adjudicationem judicialem, si competit jus redimendi, quod deducatur ad exercitium.*
11 *& 12 Quod in ista controversia non intrarent d. termini constituti, & quales essent proprii termini causæ.*

D I S C. LXXIV.

POssidentibus pro communi domum, Paulo, & Barbara, cum Hieronymus Barbaræ creditor, ad formam statuti 1 Januen. *lib. 4. c. 2.* in Barbaræ portionem æstimum obtinuisset, cum subsequuto etiam effectu, locando, ac pensiones per aliquod tempus percipiendo, Paulus, ut d. portionem obtineret, se constituit d. Hieronymi debitorem sub certa dilatione de eo, quod esset debitrix d. Barbara, reportata contra eam cessione jurium; Cumque d. Franciscus Hieronymi hæres ad solutionem pulsaret Lercarios Pauli hæredes, excipiebant isti de invaliditate obligationis contractæ per constitutum de alieno debito, quod supponebatur in- 2 debitum, vel extinctum ad text. *in leg. hactenus, ff. de constitut. pecun. & in l. 2. C. eodem*, utrobique Scribentes, de quibus apud Mantic. *de tacit. lib. 19. tit. 3. num. 1. & seqq. Harprect. in §. de Constituta alias in personam Institut. de action.* de Franch. *dec. 343.*

Desuper autem ex parte actoris ad opportunitatem causæ vertentis in Civit. Januen. requisitus ad scribendum; 3 Admittebam veritatem regulæ, deducebam tamen duplicem ejus limitationem; Primo scil. ubi quis scienter alieni debiti se debitorem constituat, cum tunc ita donare videatur; Et secundo ubi accedat stipulatio; Ideo enim regula procedit, quia supponitur constitutum factum esse per pactum nudum, quod de jure civili nullam producit actionem, unde propterea recurrere oporteat ad æquitatem prætoriam, quæ non datur nisi pro causa vera, ex iis, quæ ad hanc materiam contexuntur habentur apud Fabr. Jason. Ninot. Picard. Harprect. & alios *in d. §. de constituta alias in personam Institut. de action.* bene Galiaul. *in rubr. ff. de verb. oblig. n. 92. cum seq.* Mantic. *de tacit. d. lib. 19. tit. 3. nu. 18. cum seqq.* Ac propterea, ubi accedit stipulatio, cessat ratio prædicta, cum ita competat actio de stricto jure, & consequenter recurrere non oportet ad æquitatem prætoriam, pro qua obtinenda, de veritate, ac existentia debiti, constare debet.

Clarius vero dicebam hæc procedere, stante juramento, quod causæ defectum supplet, atque pacto efficacem præbet actionem, absque necessitate recurrendi ad æquitativum 4 Judicis officium, seu Prætoris subsidium ex deductis per Mancin. *de juram. p. 4. effect. 24.* Zacch. *de obligat. camer. qu. 17. num. 155.* Cigal. *in d. §. de constituta nu. 18.* bene Gait. *de cred. cap. 3. tit. 1. n. 461. cum seqq.* apud quos concordantes.

Ac etiam quia, cum summa, pro qua Paulus se constituerat, conversa fuisset in contractum cambii per nundinas, tamquam inter negotiatores, hinc dicebam, quod ex pacto nudo competeret quoque actio inter negotiatores, inter quos non attenduntur isti juris apices desiderantes stipulationem, ac distinguentes pacta nuda ab aliis contractibus, 5 quoniam inter eos proceditur de bono, & æquo, ideoque ex pacto nudo oritur actio ex deductis per Scacc. *de Camb. §. 2. gloss. 5. n. 281.* Rot. apud Burat. *dec. 497. n. 5.*

Et demum, quod ultra inspectionem, an de jure novo, etiam ex pacto nudo producatur actio, ut disputant supra allegati Institutistæ, cessat difficultas attenta æquitate ca- 6 nonica, per quam, etiam, ex pacto nudo actio competit ad notata per Canonistas *in cap. 1. de pactis cum concordantibus* per Rot. apud Burat. *dec. 476. num. 14. dec. 58. p. 6. rec. n. 17. & seq. in Romana seu Volaterna, affictus 15. Martii 1652.* cor. Bichio *inter suas dec. 500.*

Ista deducebam more Advocati scribentis ad causæ opportunitatem, ut satisfieret d. regulæ, in qua scribentes pro 7 Reis conventis fundamentum constituebant; In alia vero scriptura separata, eidem requirenti pro stylo una cum responso transmissa, continente meum judicium, seu observationes pro veritate, ut ita causæ directores in partibus, moniti de difficultatibus, eis occurrere possent, sive ad concordiam faciles se redderent, Advertebam, quod in prima limitatione deducta ex textu *in l. si quis argentum, §. fin. C. de* 8 *donat.* quando scil. quis scienter pro alieno debito se constituat, quia sciat esse indebitum, nullum constitui posset probabile fundamentum, quoniam cum ista limitatio fundata sit in ratione implicitæ donationis, nimium difficile, atque in foro rarum est, ita inter extraneos, inter quos nulla affectionis, vel sanguinis, aut antidotalis obligationis ratio urgeat, inducere donationem, quæ in dubio non præsumitur, & pro qua excludenda quilibet possibilis intellectus capiendus est ex deductis apud Caval. *dec. 303.* Rot. *dec. 41. n. 2. & seqq. p. 9. rec.* & frequenter in sua materia *sub tit. de donat. & alibi*; Ideoque ista limitatio remanere videtur pabulum scholasticorum, & Academicorum, cum pro currenti usu, non de facili praxis doceat hujusmodi donationes, potissime ex facti circumstantiis clare, ac evidenter donationem excludentibus; Tum quia nulla suberat causa donandi; Tum etiam constabat, quod cum Paulus esset alterius portionis domus possessor, ita potius ad industriam, ac negotiationem, se debitorem constituerat, ut jura contra Barbaram acquireret, ejusque portionem obtineret, non autem ut, vel creditori, vel debitori, pro quo se obligavit, aliquem morem gereret.

Prout advertebam evagatoria potius esse alia, de quibus supra ad responsi ornatum deducta, atque ut satisfieret Scri- 9 bentibus in contrarium, ita scholastico more cum hujusmodi quæstionibus materiam tractantibus, Hodie siquidem a foro, ob d. limitationes in suis casibus veras exulasse videntur subtilitates juris civilis circa distinctionem inter pacta nuda, & stipulationes, sed principaliter attenditur substantia veritatis, an scil. debitum alienum, pro quo quis se constituat, vere subsistat, necne, quoniam eo non subsistente, corruit obligatio ex capite erroris, seu falsi præsuppositi; Unde propterea cum ille sit defectus naturalis, utpote proveniens a defectu consensus, illum non supplent, neque juramentum, neque canonica æquitas, vel mercatorum stylus, cum hæc omnia percutiant solam remotionem subtilitatum juris civilis, non autem ea, quæ sunt juris naturæ, ipsamque veritatem percutiunt, cum juramentum, vel canonica æquitas famulentur veritati, eamque confoveant, non autem coadjuvent mendacium, vel errorem, seu fraudem, ex iis, quæ in proposito dotis confessatæ habentur *sub tit. de dote disc. 158. & alibi.*

Ideoque causa restringebatur ad punctum, an creditum Hiero-

Hieronymi contra Barbaram subsisteret, necne, & qualia essent fundamenta, ex quibus illud impugnabatur, cumque desuper distincta notitia non haberetur, hinc proinde (ut frequenter contingit, in causis extra Curiam) maturum judicium pro veritate desuper efformare non potui.

Quatenus vero debitum Barbaræ, vere, ac naturaliter debitum esset, solaque ejus insubsistentia de tempore constituti proveniret ex quadam juris subtilitate, quod scil. per æstimum in vim Statuti a creditore obtentum, tamquam per speciem judicialis dationis in solutum, vel adjudicationis, illud extinctum esset, ideoque de tempore constituti, Barbara dici non posset debitrix; Credebam istud esse nimium fragile motivum continens quandam metaphysicam legalem, scholis, non autem foro congruam, quoniam; Aut Paulus, qui se constituit hoc debitum solvere, gerere voluit negotium d. Barbaræ debitricis, quæ æstimum passa fuerat; Aut voluit gerere negotium proprium, ad
10 propriam utilitatem; Primo casu, stante jure redimendi, quod debitori æstimum patienti ad ejusdem Statuti normam competit, ita implicite, seu ad exercitium reduci dicitur dictum jus redimendi, per quod d. judiciali in solutum dationе resoluta, atque causa redacta ad non causam, tamquam per speciem postliminii, antiquum creditum suam assumit naturam.

In altero autem casu, in quo constituens proprium negotium potius gerere voluerit, extraneos, sive incongruos
11 esse dicebam d. terminos constituti, quoniam tunc in effectu non est se constituere pro alieno debito, sed emere jura creditoris contra debitorem, ideoque summa, ad quam constituens se obligat, dicitur potius pretium nominis, vel juris empti; Istique videbantur veri, & proprii hujus causæ termini.

Atque ex hoc inferebam, quod ubi etiam d. creditum esset dubium, quoties summa, pro qua tertius se constituit debitorem, proportionata esset pretio emptionis incertæ
12 aleæ, juxta ea, quæ notantur ad materiam text. *in l. 2. & tot. tit. ff. & Cod. de hered. vel act. vendit.* sive ad materiam text. *in l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandat.* atque ubi vere jus certum, nullam facti, nec juris substantiam haberet, tunc pro invaliditate actus intrarent termini falsi præsuppositi, sive alii invalidantes hujus implicitæ venditionis, ex defectu rei, in qua consistit unum ex essentialibus hujus contractus requisitis juxta ea, quæ habentur *supra disc. 64.* ad materiam exigibilitatis juris, vel nominis certi, quam cedens cessionario præstare tenetur, cum similibus; Incertum vero est quid in causa sequutum sit; Illud tamen certum videbatur, quod d. termini constituti, seu de constituta pecunia improprii essent, atque a casu controversiæ extranei, & tamen super eis principaliter, ac præcise certatum fuit; Talis est quotidianus hujus facultatis abusus capiendi quid pro quo.

ANNOT. AD DISC. LXXIV.

De constituta pecunia, nulla alia supperiit occasio disputandi; Quo vero ad punctum de quo *n. 2.* super invaliditate obligationis solvendi debitum alienum, quod detegatur indebitum, vel extinctum, conferunt deducta *sub tit. de Empt. & Vend. disc. 40.*

ROMANA SOCIETATIS, PRO CREDITORIBUS, CUM AURELIA SERENA.

Casus disputatus in Rota, incertus est exitus.

An, & quando creditores alicujus negotii, seu rationis campsoriæ, actionem habeant contra eum, qui proprium nomen negotio accommodavit, seu passus est illud adhiberi? Et quando socius, etiam post dissolutam societatem obligatus remaneat ad debita per sociale negotium contracta.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De potestate viri in bonis extradotalibus mulieris.*
3 *In præjudicialibus requiritur scientia certa.*
4 *Mulier non potest contrahere societatem in Urbe sine solemnitatibus statuti.*
5 *Minores, & mulieres in negotiis mercantilibus contrahunt sine dictis solemnitatibus.*
6 *De ratione hujus conclusionis.*
7 *An, & quando accommodans ejus nomen alteri, vel patiens, ut illo utatur, teneatur erga eos, qui nominis fidem sequuntur.*
8 *De applicatione ad casum.*
9 *Unus ex sociis non potest se eximere a negotio sociali in præjudicium sequentium fidem negotii, nisi cum denunciis, &c.*
10 *Unus ex sociis obligat alios in solidum.*
11 *De ratione conclusionis, de qua n. 9.*
12 *De eadem conclusione, de qua n. 5.*

D I S C. LXXV.

Campsoriam artem, seu negotium in Urbe exercente Annibale Serena, eo defuncto, hærede scripta Aure- 1
lia filia, per istam deputatus fuit Augustinus Lucus ejus vir institor, ac administrator dicti negotii sub eodem nomine Annibalis continuantis; Ad aliquod vero tempus, aperto novo negotio sociali, inter d. Augustinum, & Petrum Ferretum, eadem Aurelia tacitum consensum præstitit, seu permisit, ut idem Augustinus, nomen Serenæ patris cum proprio adhibere posset, ideoque juxta stylum, scriptæ fuerunt d. primi negotii amicis, & correspondalibus, literæ oblatoriæ, ac certioratoriæ istius novi negotii cantare debentis sub nominibus Serenæ, & Lucii; Cumque postmodum Augustinus defecisset, hinc proinde creditores, cum ista nova ratione contrahentes, judicium instituerunt contra d. Aureliam Annibalis hæredem, introductaque causa *in Rota coram Bevilaqua*, eaque proposita, dilata resolutione, incertum est, an ulteriorem progressum habuerit, cum de illa amplius actum non audierim, vel quia concordata sit, vel quia eam substinentes potissimum Executores testamentarii cujusdam pii operis in Ragusina Civitate, neglexerint prosequutionem; Aut quod mutaverit defensores, ut sæpe contingit ob mutationem causæ Patroni.

In disputationibus desuper habitis, præfatæ Aureliæ Reæ conventæ defensores versabantur circa generalitates cuicumque indifferenti materiæ convenientes, quod scil. prima societas, seu primum negotium jam dissolutum fuisset, quodque licet novum negotium, cum quo debita contracta erant, dictum nomen Serenæ adhibuisset, attamen id gestum non erat per ipsam Ream conventam personam dicti Serenæ repræsentantem, dum nullus actus positivus ex ejus parte accesserat, sed Augustinus vir in capitulationibus initis super novo negotio cum Petro, asseruit hanc facultatem sibi ab uxore concessum esse; Vir autem non poterat eam obligare, dum agebatur de bonis, vel juribus ex- 2
tradotalibus, de quibus vir disponendi facultatem non habet, novissime obventis constante matrimonio, quæ propterea (juxta unam opinionem) contradistinguuntur a paraphernalibus, quorum major administratio penes virum est, ex iis, quæ ad hanc materiam bonorum extradotalium habentur *sub tit. de Dote disc. 168.*

Neque dicebant obstare debere præfatæ mulieris scientiam, ac patientiam ex aliquibus adminiculis, & argumen- 3
tis, ut infra, deductam, ob receptam, ac frequentem propositionem, de qua cæteris relatis, Greg. *dec. 425. n. 5. & 6.* Buratt. *dec. 899. n. 2. & passim*, quod in graviter præjudicialibus, non sufficit scientia præsumpta, vel conjecturalis, sed debet esse expressa, & concludenter probata per actus univocos, ac bene concludentes, non autem vagos, & æquivocos.

Fortius vero dum agebatur de muliere, quæ in Urbe ex statuto 151. inhabilitata est ad faciendum quoscumque contractus, vel alios actus præjudiciales, ex quibus lædi potest, 4
absque solemnitatibus ab eo præscriptis, de quibus pluries in sua materia *sub tit. de alienat. & contract.* Et in specie societatis, quod nec explicite, nec implicite contrahi possit per mulierem non servata d. statuti forma Buratt. *decis. 467.* ubi receditur a distinctione firmata *in praeced. dec. 408.* inter societatem tacitam, & expressam; Et habetur *d. titul. de alienat. disc. 34.*

His autem non obstantibus, probabilius creditorum favore respondendum esse dicebam, scribens pro eis; Illud in primis advertendo, ut clarum æquivocum esset, in ista negotiatoria, seu mercantili materia, procedere cum præfatis terminis generalibus, quos in materiis indifferentibus habemus, quoniam etiam in minoribus, qui de jure communi quoque inhabilitati sunt, ac etiam in materiis privilegia-

legiatis, ut est dos, cessante causa necessitatis, ipsoque jure statutario, majorem patientibus inhabilitatem ex eodem Statuto 151. & ex altero 123. solemnitates non requiruntur; Multo igitur minus in mulieribus majoribus, quæ juris communis dispositione attenta, excepto Vellejano, in reliquis non differunt a viris, nullamque patiuntur inhabilitationem ex plene firmatis per Rot. *dec.* 284. *part.* 9. *rec. reper.* post Zacch. *de oblig. cum dec.* 192. & habetur particulariter actum *sub tit. de alienat. & contract. disc.* 34.

6 Ex ea potissimum evidenti ratione, quod cæteri negotiatores, negotii finem sequentes, incerti sunt, an ille, sub cujus nomine cantat, sit major, vel minor, cum sæpius, etiam sub nomine personæ jam defunctæ, rationes continuari, seu exerceri soleant; Unde esset alias mundum involvere, nimiumque latum aditum fraudibus, & circumventionibus aperire, contra publicam utilitatem ex commercii libertate resultantem, & quæ utilitati privatæ semper anteponenda est; Ac etiam quia non intrat ratio particularis circumventionis, vel doli præsumpti, quæ intrat in privatis contractibus, cum ista cadere solum possit in uno socio, qui alterum ad id inducat, non autem in negotiantium, & correspondalium universitate.

7 Neglecto igitur hoc fundamento, atque ex facti circumstantiis pro certa præsupposita inexcusabili scientia mulieris super dict. nominis usu, Restringebatur causa ad punctum, seu quæstionem, an ille, qui scit, ac patitur, ut ejus nomine negotium exerceatur, ita consentire videatur, ut sibi præjudicet, atque creditoribus, & correspondalibus obligatus remaneat.

In hoc autem puncto, quidquid ex dispositione text. *in* §. 1. §. *magistrum*, ff. *de exercitor. act.* & *in leg. fin.* ff. *quod cum eo*, dissentiant, seu varient Bartolus, aliique nostri majores; Probabilis, magisque recepta videtur distinctio, quam adhibet Castrens. *consil.* 242. *circa princip. lib.* 1. & plenius reassumit Rota Januen. *decis.* 14. *numer.* 82. cum qua procedit Rota in adeo discussa *Romana societatis de Rotignis* 19. *Junii* 1645. 2. *Martii* 1646. & 10. *Februarii* 1648. coram Ghisletin, & 31. *Januarii* 1661. cor. Bourlemont, quarum decisionum prima est impressa apud Marin. *resolut.* 207. *lib.* 2. 3. *decis.* 30. post Salgad. *in labyr.* eamque reassumit Rocc *de societ. notabil.* 49. *numer.* 163. quod scilicet si negotiatio a me cœpta fuit, sive agitur de his, quæ per me fieri consueverant, & tunc teneor, quoniam ita resultare videtur quædam propositio, seu institoriæ species, quod scilicet super negotio, quod jam ego sub meo nomine exercebam, præposuerim illum, qui meum nomen adhibet, & continuat; Secus autem econverso.

8 Applicando autem ad rem, postquam obiit Annibal Serena, sub cujus nomine, ac probata fide, negotium notabili tempore exercitum fuerat, ipsa Aurelia expresse virum præposuit, ut illud continuaret, ut de facto sequutum fuit, ideoque mercatores, & correspondales, divinare non poterant hujusmodi innovationes, ac personarum distinctiones, & qualitates, & consequenter versabamur in prima parte distinctionis.

Hinc propterea, bene firmatur in allegatis decisionibus
9 editis in *Romana societatis de Rotignis*, quod si inito negotio sociali inter plures, quorum unus concorditer a negotio exeat, atque concorditer per consocios liberetur, adhuc tamen obligatus remaneat, nisi per publica edicta, seu literas certificatorias, id ad notitiam negotiantium, & correspondentium bene deducatur; Alias enim esset publicam fidem fallere, cum correspondales notitiam non habentes identitatis, & qualitatis aliorum sociorum, sequantur principaliter tantum nominis probatæ fidei, quamvis aliorum nomen adjungatur, ut advertitur apud Rocc. *de societ. not.* 79. *n.* 163. Et ex quo prodiit recepta conclusio super obligatione cujuslibet ex sociis in solidum ex deductis apud
10 Cell. *decis.* 6. & *in dictis decisionibus in Romana societatis de Rotignis*, ac frequenter, cum sit principium receptum; Et conferunt, quæ habentur *sub tit. de Regal.* ad materiam officiorum, & locorum montium.

11 Sæpius enim contingit, quod probati nominis negotiator, ejus juvenes ad negotium admittit, novamque rationem aperit sub ejus, ac illorum nomine; Correspondales autem continuationem opinantes, antiquam probati nominis fidem sequuntur, quæ ita elusa remanere posset contra omnem probabilitatem, ac rationem publicæ fidei, publicique commercii, quoniam alias non credidissent consociis; Ideoque sibi imputet ille, qui negotium prius sub ejus nomine exercebat, cur per literas certificatorias, ac per edicta juxta regionum stylos, ac mores, sibi non præcaverit;

Atque licet in mulieribus, vel aliis imbecillis judicii, qui circumventionibus, ac fraudibus sunt subjecti, dari possint 12
inconvenientia; Attamen favor publicus præponendus est huic privato juxta conclusionem insinuatam supra, ut in negotiis mercantilibus non requirantur solemnitates, quæ alias in minorum, vel mulierum contractibus requisitæ sunt.

ANNOT. AD DISC. LXXV.

QUoad ea quæ materiam socialem concernunt, videri poterunt deducta infra *disc.* 87. & *seqq.* & *in eod. tit. disc.* 160. & 161. *de Regalib. disc.* 23. & 91. *tit. de Camb. disc.* 13. & 28.

ROMANA PECUNIARIA, SEU ADMINISTRATIONIS, PRO LAURENTIO DOMITIO CUM GREGORIO SATO.

Casus varie decisus per Rotam.

An efficiatur quis debitor alterius nomine proprio; ob pecunias ei simpliciter traditas, causa non expressa; Vel potius pecuniarum traditio referenda sit ad nomen administratorum, adeout debitum, vel creditum pendeat a redditione rationum negotii administrati.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Administrator non dicitur debitor, vel creditor ante redditas rationes.*
3 *Resolutiones causæ.*
4 *Pecunia alicui tradita in dubio referenda est ad mutuum.*
5 *Fallit ubi pateat de causa diversa.*
6 *Quod iste sit punctus potius facti, quam juris.*
7 *Quomodo decidi debeat.*
8 *De errore deferendi doctrinis indefinite.*
9 *Donatio non præsumitur, & pro ejus exclusione est regula.*
10 *Pecunia data per socium solum, an proprio, vel sociali nomine referatur.*
11 *De duplicatione personarum.*
12 *Inter socios, vel administratores dari, & recipi solent pecuniæ.*
13 *De conjecturis, & adminiculis probantibus titulum administrationis, &c.*

D I S C. LXXVI.

CUm Hippolytus Daccius mercator, filios pupillos reliquisset sub tutela Gregorii, confirmavit iste in taber- 1
næ, seu fundaci institorem, & administratorem Laurentium, cujus opera idem Hippolytus utebatur, ipso tutore reliquum assem administrante; Cumque inter d. Gregorium, & Laurentium, utraque administratione durante, plures pecuniarum summæ cum solitis notulis, seu parvis pagellis, datæ, ac respective receptæ essent; Hinc finita tutela, Gregorius Laurentium pulsavit cor. A. C. ad solutionem scut. 1000. circiter, in quibus ex dictis pagellis debitor apparebat, dictoque Laurentio, (cui pupilli facti majores adhærebant,) excipiente de conversione d. pecuniæ in causam administrationis, quodque propterea debitum, vel respective creditum penderet a redditione rationis per utrumque facienda, ex recepta propositione, quod administrator dici non potest debitor, vel creditor, nisi redditis rationibus jux- 2
ta vulgare *consil.* 273. Anchar. passim receptum, & in sua materia *sub tit. de tutor. & administr.* Hinc Judex mandavit, ut Laurentius reddere deberet rationes; Interpositaque per Actorem appellatione *in Rota cor. Vicecomite*, ipso Actore solum informante *sub die* 27. *Maii* 1662. ad ejus favorem prodiit resolutio, ut scil. constaret de credito ex causa 3
mutui, ad quod pecuniæ referendæ essent; Repropositа vero causa *sub die* 30. *Januarii* 1665. *cor Taya subrogato*, recedendo a decisis, dictum fuit eas referendas esse ad causam d. administrationis, atque in hac posteriori persistitum fuit *sub die* 31. *Januarii* 1666. *coram eod.* neque, quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit.

Fundamentum primæ resolutionis pro Actore fuit in regula desumpta ex textu *in l. si quid ff. si cert. petat.* cum ibi communiter notatis, cum concordantibus deductis per Rot. 4
apud Merlin. *decis.* 692. *repetit. decis.* 69. *part.* 7. *rec.* & *decis.* 315. *part.* 11. *rec. cum aliis in decisione*, quod scil. pe-

pecunia

cunia simpliciter alteri data, non expressa causa, mutuo referenda veniat.

5 Non negabam ego scribens pro Laurentio Reo conventu regulam prædictam (Dicebam tamen eam communiter limitari ubi, nedum per expressam probationem, sed etiam per præsumptiones, & adminicula constet de diversa causa,
6 ut plene firmatur *in d. decis.* 692. Merlin. *& d. dec.* 315. *p.* 11. *rec.* cujus casus insinuatur *sub tit. de Regal. disc.* 1. cum aliis de quibus infra, unde propterea hujusmodi quæstiones (ut pro majori parte videntur hodie omnes forenses controversiæ,) sunt potius facti, quam juris, totaque inspectio est in applicatione, an scil. versemur in casu regulæ, vel potius in altero limitationis.

Ad limitationem autem desumendam, quoties, deficiente probatione expressa, ad præsumptam seu conjecturalem
7 recurrere oportet; Advertebam, quod certa, & determinata regula dari non potest, cum juxta generalem conjecturalium naturam, totum pendeat ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus (ut in omni fere materia advertitur) frequenter praxis docet, ut in uno casu aliquæ licet modicæ, ac leves præsumptiones, & conjecturæ sufficiant, in altero autem eædem, longeque majores insufficientes reputentur, unde propterea semper inculcandus venit adeo frequens error modernorum, regu-
8 las, seu doctrinas in uno casu firmatas cuicumque alteri indefinite applicandi, non reflectendo ad diversas circumstantias, in quibus præcipue Judicis, vel Consulentis ad veritatem, partes esse debent.

Ad hujusmodi autem præsumptivam, seu adminiculativam probationem regulandam, reflectendum est potissimum ad naturam, seu qualitatem causæ, ad quam pecunia-
9 rum traditio in exclusionem mutui referri prætenditur; Ubi etenim allegatur causa donationis, juxta casus, de quibus *d. decis.* 692. Merlin. *& dec.* 315. *p.* 11. *rec. & d. disc.* 1. *de Regal.* tunc resistente regula exclusiva donationis, de qua *in proxime allegatis decisionibus, & dec.* 41. *in princ. p.* 9. *rec.* ac frequenter, longe majores, ac efficaciores conjecturæ, & præsumptiones desiderandæ veniunt juxta singulorum casuum circumstantias, potissimum vero circa verisimile, vel inverisimile, ex ibi deductis.

Secus autem ubi causa, vel titulus donationis non allegatur, sed alter onerosus, & correspectivus, qui mutuo
10 æquipolleat, neque pecuniæ receptor de lucro, ac locupletatione contendat, sed solum de relatione ad unam, vel alteram debendi speciem juxta quæstionem, de qua supra *in Viterbien. disc.* 62. deductam ex traditione Bart. Bald. & aliorum *in leg. fin. §. fin autem miles Cod. ad Macedonian.* an scilic. pecunia per unum socium alteri tradita, in causa sociali, atque de ipsius socialis negotii effectibus referenda sit, vel potius nominibus propriis respective, cum tunc minora adminicula sufficere videantur, eo quia juris regula, seu præsumptio non resistit, ut est in casu donationis, sed potius assistit, ex deductis, cæteris relatis apud Burat. *dec.* 85. & post Zacch. *de oblig. camer. decis.* 193. alias apud Celsum *decis.* 6. *decis.* 323. *n.* 8. *cum seqq. part.* 5. *rec. & in aliis*; Quamvis enim non implicite, stante possibili pluralitate, seu diversitate personarum formalium, seu intellectualium in una materiali, ut ad mutuum, vel aliam cau-
11 sam privatam id referri valeat ex deductis *d. disc.* 62. quoties facti circumstantiæ ita suadeant, de facili tamen dictus alter titulus socialis præsumitur.

Applicando autem ad rem, quamvis inter præfatos Actorem, & Reum non adesset societas negotii, aderat tamen societas administrationis cum subordinatione inter eos,
12 dum unus erat administrator major, seu generalis tamquam tutor, alter vero inferior, seu particularis tamquam institor mercimonii, atque dabantur mercatorum, ac negotiantium attestationes super hoc stylo, quod inter negotiorum præpositos, seu administratores majores, seu generales, ac minores, vel subordinatos, currere solent pecuniæ, hinc inde cum parvis notulis, seu pagellis, juxta cujuslibet respective administrationis opportunitatem.

Ultra vero hanc generalem magisque vagam præsumptionem, quæ forte sola, & de per se non omnino sufficiens esset; Plures accedebant præsumptiones, & circumstantiæ particulares, illa præsertim quod ex parte d. Laurentii do-
13 cebatur quod hujusmodi pecuniæ a tutore pro majori parte datæ fuerant occasione implendi tractas, seu litteras cambii in causam tabernæ, seu negotii; Accedebat magna inverisimilitudo, quæ resultabat a qualitate personæ d. Laurentii, cui verisimile non est, ob ejus paupertatem, dum ex illo ministerio cum menstruo salario vivebat, ut actor absque scripturis, & cautelis, in causam propriam summas adeo notabiles mutuare voluerit.

Atque ex ista circumstantia resultabat altera, quod ejusdem Actoris magis interetat d. pecunias datas esse in causam administrationis, ut ita haberet debitores ipsos pupillos factos majores, qui erant divites, ac idonei, magis quam præfatum Laurentium non idoneum, cum aliis circumstantiis facti, cujus potius (ut dictum est) quam juris erat quæstio, ideoque probabiles, beneque fundatæ visæ sunt posteriores resolutiones.

ANNOT. AD DISC. LXXVI.

SOlum prima ex decisionibus in præsenti discursu enunciatis est impressa *dec.* 437. *p.* 13. *rec.* Et de conclusione excludente in dubio donationem, quoties actus ad aliam causam sit referibilis, habetur pluries in sua sede *sub tit. de Donat.* præsertim *disc.* 16. 48. *&* 59. Et vide infra *disc.* 125. *eod. tit. de Cred.*

ROMANA SIMULATIONIS MUTUI, PRO FRANCISCO MARIA BARTOLINO, CUM ABBATE BROCCHIO.

Casus disputatus cor. A. C. resolutus pro Francisco Maria, postea concordatus.

De debito, vel credito simulato circa causam, quod tamen in substantia licet ex causa diversa, sit verum, quia nempe debitum ex una causa, asseratur in illa mutui: Et quid ubi accedat etiam simulatio personæ, an sit experibile, necne: Et quando causæ, vel personæ simulatio, obstet, vel non obstet,

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Testis mediator unicus, junctis adminiculis probat,*
3 *Confessio extrajudicialis parte absente probat de canonica æquitate.*
4 *Verisimile, vel inverisimile satis attenditur in materia simulationis.*
5 *De argumentis probantibus simulationem.*
6 *Quando adest causa simulandi imperfecta probationes sufficiunt.*
7 *Simulatio personæ in jure non est damnata, quando debitum est verum.*
8 *Idem de simulatione causæ, vel contractus, data eadem veritate.*
9 *Ut non dicatur simulatio, sed novatio, vel transfusio.*
10 *Secus ubi cessat dicta veritas, seu alias jus debitoris efficitur deterius.*
11 *Quando per simulationem personæ fiat deterior conditio debitoris, &c.*
12 *Quod in probatione simulationis non detur regula certa.*

D I S C. LXXVII.

POst diuturnam dispendiosam litem agitatam inter Li- 1
vium, & Franciscum Mariam, de eadem familia Bartolina, super Archidiaconatu Cathedralis Burgi S. Sepulchri de jurepatronatus laicali, deventum est ad concordiam, per quam Livius illi cessit; Econverso autem Franciscus Maria, cui beneficium remanebat, pro refectione expensarum litis, ac fructuum ea pendente decursorum, solvere promisit Livio quandam notabilem summam, cum reservatione Apostolici beneplaciti, per Livium impetrandi, ut de facto supplicatio desuper signata fuit in forma commissoria directa Ordinario loci sub conditione verificationis, quod expensæ, ac fructus d. summam importarent, ut ita, non ratione dimissionis beneficii, sed ratione d. crediti temporalis, pecuniarum solutio sequi diceretur; Quia vero pro verificatione d. conditionis, incommodum pati oportebat, atque aliquam impensam facere, hinc ad id evitandum, Livius de consilio eorumdem peritorum causidicorum, qui utriusque defensores in lite fuerant, curavit ut Franciscus Maria, per apocam, sub nomine mutui, ac sub assertione pecuniæ numeratæ, cum certa dilatione se constitueret debitorem Abbatis Brocchii de d. summa eidem numeratam solutam cum quietantia in forma; Cumque post plurium annorum silentium, ac dissimulationem, Brocchius judicium instituerit, seu verius nomen accommodaverit Livio vere pulsanti

Fran-

Franciscum Mariam pro dictæ summæ solutione coram A. C. post plures disputationes, prodiit sententia Rei conventi absolutoria, quæ (me quoque consulente) ansam dedit honestæ concordiæ, qua mediante causa finem accepit.

In his autem disputationibus, duæ erant inspectiones, una facti, seu probationis, an scilicet per Reum conventum probaretur allegata simulatio personæ, & causæ, quodque revera Brocchius nudum nomen desuper haberet, conventio autem sub simulato mutui nomine cederet ad commodum Livii in dictam aliam causam; Et secundo quatenus id sufficienter justificatum esset, quid relevaret, qualisve effectus exinde resultaret.

2 Prima inspectio erat facti potius, quam juris, ideoque pro stylo, nullæ, vel modicæ erant Advocatorum partes, quæ erant causæ Patronorum; Nimis autem convincentes probationes adesse videbantur resultantes; Primo ex attestatione mediatoris, cui de facto proprio deponenti, nullumque proprium interesse habenti, quamvis unico, aliquibus concurrentibus adminiculis, ubi præsertim sit persona qualificata, & integra (ut in præsenti) plena fides adhibetur, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Merlin. *decis. 714. & 835. & sub tit. de Dote disc. 27. ac alibi pluries*.

3 Secundo ob bene probatas plures extrajudiciales confessiones, tam Brocchii, quam Livii, quas receptum est de canonica æquitate probare, quamvis absente parte emissas, ex iis, quæ habentur infra *disc. 69*.

4 Et tertio plura accedebant adminicula, illud præsertim inverisimilitudinis, quod in hac simulationis materia nimium, ac principaliter attenditur ex vulgari axiomate, quod quemadmodum inverisimilitudo imaginem habet veritatis, ita e converso inverisimilitudo imaginem habet falsitatis, ut cæteris relatis apud Merlin. *dicta dec. 835. n. 4. decis. 283. n. 12. part. 5. rec. dec. 207. n. 12.* post Zacch. *de oblig. camer. & frequenter*.

5 Cum etenim inter dictum Brocchium, & Franciscum Mariam, nulla adesset sanguinis, vel familiaritatis conjunctio, dictusque Franciscus Maria esset exterus, atque diversi Principatus, in quo mandata exequutiva relaxata in Curia ab A. C. vel alio Tribunali, juxta fere omnium principatuum frequentiorem contingentiam, aliquam in exequutione difficultatem pati solent, hinc nimium inverisimile erat, ut absque idonea cautione, vel alia cautela, gratuitum mutuum pecuniæ numeratæ in summa notabili factum esset cum plurium annorum dissimulatione, absque aliquo cursu fructuum in persona provida, & diligenti solita investire ejus pecunias in fructiferas licitas, & honestas occasiones, Et e converso justificabatur nimia familiaritas, ac fiducia cum Livio, ex quibus, ac aliis circumstantiis, nimium clara probatio adesse videbatur.

6 Et nihilominus, ubi accedit causa simulandi, receptum est, ut adminiculativa, ac imperfecta probatio sufficiat, cum concludentis probationis necessitas exigatur, quando causa simulandi deficiat, ut ita distinguendo collectum habetur per Adden. ad Buratt. *dec. 99.* & Add. ad Greg. *dec. 157.* atque est distinctio hodie sequens, & recepta, quæ testibus non indiget.

Et quamvis Scribentes pro Actore, nimium insisterent in eo, quod non adesset dicta causa simulandi, dum vere supplicatio signata erat, atque continebat clausulam, ut sola signatura sufficeret; Attamen id vere nullam habebat subsistentiam, cum gratia non esset pura, sed conditionalis, ac in forma commissoria, sed dicta scilicet conditione verificandi coram Ordinario, quod expensæ, ac fructus summam conventam excederent, vel saltem adæquarent, cujus justificationis necessitas, sumptus, & incommoda causabat, ideoque causa simulandi remanebat indubitata.

7 Quo vero ad alteram inspectionem juris, quid scilicet relevaret hæc simulatio, tam personæ, quam causæ; Scribentes pro actore dicebant, quod stante veritate debiti, neutra obstare deberet; Quatenus enim pertinet ad simulationem personæ, deducebant conclusionem plene firmatam apud Merlin. *discurs. 835. dicta decis. 207.* post Zacch. *de obligat. camer. cum aliis*, de quibus *sub titul. de cambiis disc. 16. & 18.* ac alibi pluries, quod scilicet simulatio personæ non sit in jure damnata, cum nihil debitoris intersit, si vere debitor est, adeout non agatur de simulatione debiti ex causa indebita, an ejus obligatio sub unius, vel alterius nomine cantet, & contracta sit, quoniam simulatio in jure damnata dicitur illa, per quam cum mendacio præjudiciali fingitur verum id, quod, vel non est verum, vel non est legitimum, in quibus terminis procedunt jura, de quibus *tot. tit.* Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.

Idemque ex eadem ratione procedere dicebant circa alteram simulationem causæ, quoniam ubi debitum est verum, nil refert, si ex aliquo motivo creditori proficuo, debitori autem in substantia non præjudiciali, alia causa simuletur 8
etiamsi absque formali novatione, quam creditoris interesse non adesse, ob reservationem propriorum jurium, ac effectuum ex illis resultantium juxta illam simulatam causæ mutationem, quæ practicari solet in Regno Neapolitano circa credita dotalia, quod ad effectum libere practicandi liquidationem instrumenti juxta formam ritus M. C. V. de qua infra *disc. 116.* ad evitandam necessitatem extrinsecæ probationis matrimonii, quæ necessaria ex indebito dotali tanquam conditionali, fieri solet per viam quietantia dotis promissori, qui e converso se constituit debitorem ex causa mutui, ex iis, quæ habentur apud Capyc. Latr. & Add. *decis. 38. & 200.* & insinuatur *sub tit. de Dote disc. 161. & in aliis*; Isto enim casu intrat inspectio simulationis ob interesse creditoris, ut in effectu duret titulus dotis, tum pro potioritate, quam pro concursu fructuum dotalium, cum similibus.

Ubi vero istud interesse cessat, atque crediti veritas ex alia causa concurrit, id magis planum est, neque revera intrant termini simulationis, de quibus *dict. tit. plus valere* 9
quod agitur &c. sed potius intrant alii termini transfusionis crediti de uno contractu in alterum mediante novatione, per quam fingitur, quod pecunia ex una causa debita, per debitorem soluta sit creditori, qui unico contextu per actum a lege occultatum, eam debitori mutuet, sive in aliam causam credat ad textum *in l. 3. §. iis autem, ff. ad Macedon. & l. singularia, ff. si certum petat.* ubi communiter Scribentes, de quibus apud Capyc. Latr. *d. decis. 220. n. 15. cum seqq.* Leotard. *de usur. q. 8. n. 40. & q. 27. n. fin. & passim*.

Scribens ego pro Francisco Maria Reo conventu, admittebam omnia præmissa utpote vera in casu suo, quando scilicet debitum ex una causa, vel uni personæ, sit verum, & legitimum, ac experibile, adeout per simulationem perso- 10
næ, vel causæ, rei veritas, vel substantia non alteretur, neque in ea deterior fiat conditio debitoris, in quo ita fieret debitum id, quod esset indebitum, vel exceptione elidibile; Secus autem dicta circumstantia accedente, ut apud allegatos admittitur tanquam absolutum, ideoque fallacia non erat circa veritatem conclusionum in genere, sed circa applicationem ad factum, dum aderat causa simulandi, neque debitum ex priori causa erat experibile, nisi prius verificaretur conditio in Apostolico beneplacito contenta, & sic erat facere debitum id, quod erat indebitum.

Hinc proinde, istæ quæstiones sunt potius facti, & applicationis, quam juris, an scilicet in una, vel altera distinctionis parte versari dicamur, & an debitoris conditio in 11
aliquo deterior fieret, necne, quod contingere potest, non solum circa simulationem causæ, quod scilicet fingatur causa licita pro illicita, & non experibili, sed etiam circa simulationem personæ; Puta, quia juxta unam opinionem (apud me tamen parum probabilem,) fieri non possit contractus cambii ad favorem creditoris ratione clericatus, vel alterius qualitatis, ideoque fingatur persona sæcularis, juxta casus, de quibus *d. tit. de camb. disc. 6. & 18* Sive quia creditor sit forensis, ideoque incapax acquirendi hypothecas, aliaque jura realia super bonis debitoris, cum similibus; Ac etiam simulari potest persona creditoris ad tollendum obstaculum, quod resultare solet ex beneficio competente debitori ratione reverentiæ per creditorem sibi debitæ, ne conveniri possit ultra quam &c. ut ita concipiatur obligatio sub nomine extranei, in quo dicta ratio non urgeat; Aut quod simuletur persona emptoris pignoris juxta terminos textus *in leg. qui sub imagine, C. de distract. pign.* de quibus *sub tit. de empt. & vendit disc. 31.* Quod etiam in tutore prohibito acquirere jura contra pupillum, vel in superiore, seu officiali prohibito contrahere cum subdito exemplificari solet, cum similibus pro facti qualitate.

In hac autem simulationis materia, certa, & determinata regula dari non potest, quamvis DD. nimium se involvere videantur, utpote in quæstione facti potius quam ju- 12
ris, ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis regulanda, præsertim a jam dicta verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis, cum supradicta distinctione præexistentis causæ simulandi, quæ potissimum attendenda est pro faciliori, vel difficiliori probatione, prudentis judicis arbitrio; Ideoque erroneum est, doctrinas, ac decisiones de uno casu agentes omnibus indefinite applicare.

ANNOT. AD DISC. LXXVII, & LXXVIII.

DE materia simulationis in his discursibus peracta, videri poterunt deducta *sub tit. de feud.* præsertim *disc.* 7. 24. 30. & 106. *sub tit. de Regal.* ad materiam officiorum *sub tit. de Camb. disc.* 6. & 18. *de Donat. disc.* 59. & 63. *de empt. & vendit. disc.* 43.

De fide autem præstanda libris mercantilibus, & de aliis ad materiam probationis factæ per libros, habetur latius actum *sub tit. de Judic. disc.* 30.

ROMANA PECUNIARIA, SEU INDEBITI PRO LAURENTIO LECIO CUM NICOLAO DE BENEDICTIS.

Casus varie decisus per Cameram.

De eadem materia simulationis causæ debendi, ac personæ debitoris, quod scilicet tertius, pro debito alterius ex diversa causa se constituat debitorem, ex causa mutui sibi facti, an ejus obligatio, seu constitutum cesset, probando indebitum? Et aliqua de fide præstanda libris mercantilibus favore ipsius scribentis.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De invalido constituto pro debito vero.*
3 *Resolutiones causæ.*
3 *De confessione extrajudiciali.*
5 *Fides testium reposita est Judicis arbitrio.*
6 *De materia litterarum cambii acceptarum, an ab eis excusetur acceptator ob decoctionem scribentis.*
7 *Inter mercatores, & negotiatores proceditur diverso modo, quam inter privatos.*
8 *De pluribus illationibus ex dicta conclusione.*
9 *Quod error sit in his materiis procedere cum rigoribus juris.*
10 *Quando sit constitutum, vel potius sit novatio, seu transfusio debiti.*
11 *Indebitum est concludentissime probandum.*
12 *Idem de errore.*
13 *Quod dicta probatio non adesset.*
14 *Libro non bene tento non præbetur fides.*
15 *Vel si contineat aliquos errores.*
16 *Vel ubi campsor decoxit.*
17 & 18 *De conclusione, an libri possint in parte approbari, & in parte reprobari.*
19 *De materia productionis, quando sit præjudicialis.*

DISC. LXXVIII.

PEr apocam obligatione Camerali vallatam, Nicolaus se constituit Laurentii debitorem ex causa mutui, atque
1 ut per negotiatores dici solet, *per altrettanti*, in scutis tribus mille, statuto tempore solvendis; Cumque cessa die creditor pulsaret debitorem, excipiebat iste de simulatione dicti mutui, quodque se obligasset pro debito alieno cujusdam campsoris postea defecti, qui suppositus fuit dicti Laurentii creditor in dicta summa, quod minus verum convinci supponebatur, ex ejusdem campsoris libris, ob errorem describendi in pigna, seu faciata dati, acceptum, seu debitum, & consequenter, quod intraret conclusio, de qua supra *disc.* 74. super invalido constituto pro alieno debito, quod indebitum esse constet; Quare orta desuper lite coram Thesaurario,
2 prodiit sententia Nicolai debitoris absolutoria, introductaque per appellationem causa in Camera coram Salviato, pro dictæ sententiæ confirmatione responsum fuit; Commissa vero causa in tertia instantia in eadem Camera coram Gajetano sub die 23. Junii 1663. pro sententia sub infirmatione ad favorem Laurentii responsum est, sed concessa nova audientia, recedendo à decisis, sub die 15. Januarii 1666. priores sententiæ confirmatæ fuerunt, atque in hac posteriore resolutione petitum in nova repropositione in fide ejusdem anni, vel initio sequentis, unde prodiit tertia sententia, neque causa ulteriorem progressum habuit.

In duabus, vel tribus ultimis disputationibus, in quibus ego pro Laurentio creditore solum scripsi, tota quæstio
3 erat potius facti, quam juris, super duplici vel conventi præsupposito, ejusque sufficienti probatione; Primo scilicet, an constaret de dicta simulatione, tam personæ, quam causæ, quodque revera ageretur de constituto pro debito alterius; Et secundo an constaret de allegato indebito, ex quo resultabat invaliditas, seu resolutio dicti constituti, tamquam ex falso præsupposito.

Primi præsuppositi probatio deducebatur ex quibusdam Laurentii creditoris confessionibus extrajudicialibus, super quibus, circa imperfectam, seu non concludentem probationem, tam ob exceptiones personales testium, quam ob 4 eorumdem singularitatem, deducebam eadem, quæ in hac materia confessionis extrajudicialis habentur *infra disc. seqq.* neque in hac materia, utpote reposita in Judicis arbitrio, juxta celebrem textum *in l. 3. ff. de test.* ibi, *tu enim scire potes, quanta fides testibus adhibenda sit*, de facili 5 hoc arbitrium de injustitia positiva redargui potest, quamvis enim de stricto jure testes non essent bene contestes, pluresque paterentur relevantes exceptiones in persona, utpote ejusdem Nicolai famuli, vel arcto gradu conjuncti; Attamen in contrarium urgebat præsuppositum, quod idem Laurentius in congressibus, seu contradictoriis habitis coram aliquibus ex Judicibus, id confessus esset, (quamvis ille constanter id negaret,) quodque nullus detur fumus negotiorum, quæ in causam propriam inter actorem, & reum intercesserint.

Dicebam tamen, (ut frequenter occasione aliarum causarum inter negotiatores dicere consuevi, tam in hoc Tri- 6 bunali, quam in aliis, & præsertim in Rota occasione quæstionum, de quibus *sub tit. de camb. disc.* 10. *& seqq. &* 25. *& seqq.* in proposito solutionis literarum cambii jam acceptarum, quarum solutio postea negetur, ob superventam, vel detectam scribentis decoctionem, ex ibi deductis;) Quod non omnia, quæ de stricto jure statuta sunt inter privatos super privatis contractibus, qui ut plurimum mature, prævio tractatu, atque sapientium consilio celebrari solent, & in quibus intrant termini circumventionis, seu læsionis, admittenda veniunt inter negotiatores, inter quos ob commercii libertatem, quæ favori publico nimium con- 7 gruit, juris apices attendendi non veniunt, sed proceditur de bono, & æquo, ex deductis per concivem, Robertum Marant. *in specul. verbo, ut judicium mercatorum*, Gregor. *decis.* 126. Burat. & Adden. *decis.* 51. & 419. *dec.* 154. *part.* 7. *rec. dec.* 199. *part.* 10. & *passim*.

Unde propterea receptum est, ut minores, vel mulieres, de jure communi, vel statutario ad contrahendum absque 8 certis solemnitatibus inhabilitati, sive per legem restitutionis in integrum beneficio muniti, in negotiis mercaturæ, seu commercii currentis inter negotiatores, hujusmodi privilegiis non potiantur, ut advertitur supra *disc.* 75. *& sub tit. de alien. & contract. disc.* 34. Prout non intrant exceptiones rei non traditæ, vel non numeratæ pecuniæ, ac similes, præsertim vero istæ simulationis personæ, vel causæ, quoniam ob majorem commoditatem, ac facilitatem commercii, inter negotiatores currere non solet pecunia numerata, sed currunt ordines, vel cedulæ, quinimo notulæ, ac parvæ pagellæ habentur pro pecunia vere numerata, atque ita debita, & credita transferuntur de uno in alterum, adeout inter eos (juxta locorum stylos) etiam puncti, vel lineæ, ut cifræ, habeantur pro publicis instrumentis, magis exequutivis, quam sint ipsa instrumenta; Unde propterea quando plusquam clare non constet de fraude, & collusione, adeout tertius, qui pro alio solvere in bona fide mercantili se constituit, collusive, & fraudulenter, (ut vulgo dicitur) In medio positus fuerit, ponderatur *dict. disc.* 25. *de camb.* in dicto proposito acceptationis literarum cambii; Adeout communi sensu negotiatorum Civitatum mercantilium, ac Emporiorum Europæ, erronei, ac improprii 9 reputentur illi mere legales rigores, cum quibus, in his materiis Romana Curia procedit, quoniam, vere id congruum, atque libertati commercii præjudiciale, videtur.

Quo vero ad alterum punctum, prætensi indebiti; Dicebam scribens pro creditore, quod ubi etiam admittenda esset probatio dicti primi assumpti, quod scilicet, vere Laurentius, Nicolao pecuniam non mutuasset, ut in apoca dicebatur, sed se obligasset pro eo, quod alter campsor dicto Laurentio debebat; Adhuc tamen, ob negotia inter ipsum Nicolaum, & campsorem currentia, vere non intrabant termini simulationis, minusque alii termini puri constituti pro alieno debito in gratiam debitoris, tanquam per speciem cautionis, vel expromissionis, sed potius 10 intrarent termini novationis; vel transfusionis debiti de una persona in aliam, seu de una in aliam speciem debendi, juxta communem traditionem DD. *in leg. singu-*

singularia, ff. si cert. pet. & l. Julianus, ff. de condit. & demonstr. cum Concordantibus relatis per elaboratos collectores, Amat. *resol.* 50. & Graff. *de except. cap.* 19. ac alios modernos frequenter; Quod scilicet ita occultantur plures actus, ille nempe solutionis, quam debitor faceret creditori in pecunia numerata, ac alter mutui, vel alterius contractus, dando in continenti, ac brevi manu eamdem pecuniam ipsimet debitori, vel alteri, ut etiam advertitur *disc. præced.*

Hoc autem posito, exinde resultare dicebam, quod primo debitore allegante indebitum, vel ex ejus persona, seu jure illud allegante tertio, qui pecuniæ ita fide numeratæ se debitorem constituit, in effectu est allegare indebitum,
11 ejusque repetitionem; Ad hunc autem effectum, ubi agitur de indebito voluntarie soluto, requiritur ejus perfecta, & omnino concludens probatio, quæ excludat contrariam possibilitatem ad communiter notata *per Civilistas in leg. cum de indebito, ff. de probat. & per Canonistas in cap. fin. de solut.* Concord. deductis apud Burat. & Add. *dec.* 552. Rot. *dec.* 38. *p.* 5. *rec.* atque distinguendo inter repetitionem, & imputationem habetur pluries *sub tit. de usur.* præsertim *disc.* 12. & 17.

Et est generale in materia erroris, ut perfectam, atque omnino concludentem probationem exigat, cum exclusio-
12 ne contrariæ possibilitatis, ad text. *in leg. si post divisionem, C. de jur. & fact. ignorant.* ubi Bald. & cæteri, de quibus Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 22. Rot. *decis.* 128. *n.* 13. *part.* 6. *rec. decis.* 349. *n.* 33. & 461. *n.* 24. *par.* 9. *rec. dec.* 138. *n.* 14. *part.* 10. & *alias frequenter.*

Ista vero probatio (reflectendo etiam ad solam veritatem) mihi videbatur deficere; Sicuti e converso videbatur, quod sufficiens adesset in dicto primo supposito, ideoque ex hoc
13 secundo puncto, intellectus posterioribus resolutionibus non acquieverit, quoniam processum fuit cum calculis desumptis ex eisdem libris dicti campsoris jam defecti, ex quibus, pro meo judicio, male desumebatur ea perfecta, & concludens probatio, quæ excludat contrariam possibilitatem, adeout coarctet negativam alterius causæ debendi, quoniam ubi etiam libri essent bene tenti, eisque fides præstanda esset circa partitas dati, & accepti in illis descriptas, non per hoc tamen conclusa, seu coarctata remanebat dicta negativa, seu exclusiva contraria possibilitas, in qua erat punctus, quoniam aliæ adesse potuerunt partitæ extra negotium currens, quæ in libris descriptæ non essent.

Et ulterius, vere dicti libri, legales, beneque tenti dici non poterant, utpote plures patientes defectus; Primo scilicet, quia deficiebat alter liber nuncupatus Giornale, neque continebat bene ordinatam distinctionem partitarum juxta tempora, menses, & dies, ita & taliter, quod veritas in
14 eis contenta tractu temporis alterari non possit, ut ad essentiam libri mercantilis, ac fide digni requiritur, Jason. *cons.* 4. *n.* 4. & *seqq. lib.* 5. Rota Genuen. *dec.* 173. *n.* 12. & 13. Rota Romana *decis.* 558. *n.* 3. *part.* 2. *rec.* apud Burat. *decis.* 419. *n.* 2. & apud Cels. *dec.* 583. *n.* 6.

Secundo, quia convincebantur de pluribus erroribus, interlineaturis, superadditionibus, & apostillis, ex quibus omni prorsus fide indigni reddebantur, ex ea clara ratione, quod sicuti in aliquibus erratum dignoscitur, ita & in aliis errari potuit, ex firmatis *dec.* 1. *n.* 9. *cum seqq. p.* 6. *rec. dec.* 111.
15 *n.* 7. *p.* 7. *dec.* 359. *n.* 12. *part.* 9. Add. ad Greg. *decis.* 79. *num.* 6.

Tertio ob subsequutam decoctionem Scribentium, qui postquam detecta decoctione, latitaverat, atque confugerat ad Ecclesiasticam immunitatem, (quæ rationabiliter decoctoribus juxta sensum Sanctissimi Pontificis Pii V. deneganda veniret,) libros per tempus notabile penes se reti-
16 nuit, quod nimium de fide minuit, quoniam ut advertitur ex Stracch. *de decoctor. part.* 3. *n.* 24. & Rocch. *in notabil. de decoct. post secundum vol. cons. notabil.* 10. *n.* 30. *cum seqq.* illi mercatores, qui a publica fide deficiunt, libros alterare, vel adulterare solent, omniaque mala facere.

Scribentes in contrarium, insistebant in eo (in quo etiam Judices potissimum constituerunt fundamentum,) quod Laurentius hos libros approbasset, eisque in aliquibus partibus usus esset, præsertim circa solidationem computorum in eis contentorum adversus alios creditores in concursu, ideoque non posset eodem, quos approbaverat, reprobare.

Verum istud videbatur fragile fundamentum ex pluribus, præsertim vero ex eo, cui nunquam vidi datam adæquatam responsionem, quod scilicet admissa etiam librorum legalitate, non tamen exinde conclusa remanebat dicta negativa, vel contraria possibilitas aliarum causarum debendi; Vel quia per oblivionem, aut ex alio motivo aliquæ partitæ potuerunt non describi in libris; Vel quia essent negotia extraordinaria, ut aliquis fumus dabatur;

Ideoque indebitum non probari ex inspectione librorum in specie firmatur per Rot. apud Rojas *dec.* 189. *n.* 13.

Et ulterius, conclusio, ut iidem libri, vel scripturæ di- 17
vidi non possint, neque in parte approbari, & in parte reprobari, non procedit, quando constat, quod non bene, ac legaliter tenti sint, cum tunc in odium non bene implentis ejus munus dividi valeat, ideoque probant contra scribentem, non autem pro eo, ut bene advertitur per Rot. *dec.* 359. *n.* 7. & *seqq. part.* 9. *rec.* & in Firmana pecuniaria 3. Junii 1650. coram Bichio *inter suas dec.* 243. *n.* 14. & 15.

Clarius vero, quia tunc desuper caderet difficultas, quando intentio creditoris, principaliter fundata esset in ipsis libris, ex quibus ejus actionem deduceret, ideoque eorum productio, vel alter usus esset pro meliori titulo, ac principali fundamento, secus autem, ubi creditor aliunde ejus actionem deducat, suamque intentionem fundatam jam habeat in alio documento, ut in præsenti; Libri autem ad alium effectum deducantur, ut advertitur *d. decis.* 359. *n.* 6. *part.* 9. *rec.* Et conferunt, quæ in materia productionis tituli, habentur *sub tit. de Regal. disc.* 47. & *sub tit. de alien. & contract. disc.* 3. ac etiam *sub tit. de judic. & alibi*; Dice- 18
bam etenim, quod creditor non indigebat libris, dabatque manus, ut comburerentur, ideoque non videbatur, cum quo juris fundamento, dicta exacta, & concludens probatio, quæ negativam coarctatet, atque contrariam possibilitatem excluderet, ex illis deduci posset.

De quæstione autem, an ad effectum repetitionis attendatur indebitum ex parte solventis, vel ex parte recipientis, & de distinctione Accursii bene agitur *dict. decis.* 423. Bichii *num.* 49. & *seqq.*

ROMANA PECUNIARIA, SEU CONFESSIONIS PRO JOANNE LAURENTIO DE FRANCHIS

CUM ANGELINO DE ANGELINIS.

Casus decisus per Rotam ut infra, postea concordatus.

An, & quando debitum probetur per confessiones extrajudiciales parte præsente, vel absente, respective, & de earumdem confessionum interpretatione; Et quid de confessionibus, contentis in epistolis familiaribus directis eidem creditori, vel tertio.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Confessio extrajudicialis parte absente de canonica æquitate plene probat.*
4 *Sed quod desiderentur adminicula.*
5 *Debet tamen perfecte probari per testes idoneos, & bene contestes.*
6 *An conclusio, de qua n. 3. procedat in urbe stante statuto.*
7 *Exceptio testium suppletur ab adminiculis.*
8 *Epistolæ familiares scriptæ tertio, an probent.*
9 *Declaratur conclusio, de qua n. 3.*
10 *De ratione dictæ conclusionis, seu canonica æquitatis, & quid ista operetur.*
11 *Confessio, ut præjudicet, debet esse univoca, & concludens pernecesse.*
12 *Solutio est referenda ad causam expressam.*
13 *De eadem conclusione, de qua num. 3. & 9. quomodo intelligi debeat, & quid in confessione fiduciali cum amico tractante concordiam.*

D I S C. LXXIX.

PRætendente Angelino, ex variis causis, ut infra, confes- 1
si debere a Jo: Laurentio scuta 2600. post aliquos concordiæ tractatus, introducta lite coram A. C. prodiit sententia favore creditoris in summa scutorum 2245. introductaque per appellationem causa in Rota coram Verospio sub die 9. Junii 1656. firmatum fuit constare de credito in genere; Quo vero ad summam, vota non fuerunt concordia, & reproposita causa sub die 27. Junii 1657. dictum fuit constare de credito in summa scutorum 755. salvo jure creditoris pro residuo, ad cujus resolutionis normam expedita sententia, & commissa per Signaturam denuo causa in 2
eadem Rota coram Celso, cum clausula, *constito de duabus conformibus*, (quæ in Urbe ex Statuto habent vim trium,)

I 2 dato-

datoque dubio ex rescripti ventre resultante, an constet de duabus conformibus, quæ veniant exequendæ, eoque proposito sub die 7. Junii 1658. affirmativa prodiit resolutio, pro dicta minori summa in secunda sententia Rotali contenta, unde exequutio effectum sortita est; Neutra vero partium acquiescente, quia creditor prætendebat residuum, debitor autem repetere dictam summam solutam, commissa denuo causa in eadem Rota coram Albergato, datoque dubio, an dictæ sententiæ essent confirmandæ, vel infirmandæ sub die 5. Decembris 1661. prodiit resolutio pro confirmatione, ad limites secundæ sententiæ; Reproposita vero causa sub die 19. Junii 1662. ob difficultates habitas, nulla capta fuit resolutio, quod ansam dedit honestæ concordiæ controversiam terminandi; Dictarumque decisionum prima coram Verospio est impressa *dec. 191. part. 12. rec.* & tertia coram Celso est inter suas *dec. 264.*

In his autem disputationibus, cum creditor aliam sui crediti probationem non haberet, nisi deductam ex aliquibus debitoris confessionibus extrajudicialibus, partim ipso creditore præsente, partim vero absente, & ex quibusdam epistolis familiaribus ab eodem debitore cuidam communi amico mediatori conscriptis. Hinc proinde super hoc puncto probationis tota inspectio fuit, an scilicet confessiones essent bene probatæ per testes ad id inductos, necne, præsertim vero emissæ parte absente, cum illæ, quæ supponebantur emissæ parte præsente, non bene probarentur, vel quia per testes singulares, vel quia æquivocæ, quidquid in primis decisionibus supponitur.

In hoc autem, punctus erat potius facti, quam juris, super exceptionibus scilicet personalibus testium, ac etiam super eorum dicto, & an essent contestes, necne; Quatenus vero pertinet ad punctum juris, conclusiones videbantur planæ, ideoque modica discordantia erat inter scribentes hincinde; Siquidem ego scribens pro debitore, admittebam conclusionem hodie receptam, quod de canonica æquitate, in Urbe, & Statu Ecclesiastico, aliisque Ecclesiasticis Tribunalibus, ac etiam aliquibus laicalibus alio- 3 rum Principatuum admissa, illa confessio extrajudicialis parte absente, quæ de jure civili inducit solum semiplenam probationem, ex deductis per Mascard. *de probat. concl. 447. n. 1. & seqq.* sufficiat ad plenam, ac perfectam probationem; potissime vero, ubi concurrunt adminicula, quæ quandoque necessaria reputata fuerunt, ex deductis apud Buratt. 4 *decis. 901. n. 10. & 11. & dec. 928. n. 1. & in aliis.*

Dicebam tamen, quod ne detur exorbitantiarum multiplicatio, ut huic æquitati locus esset, requiritur, ut eadem confessio bene concludatur per testes, tam circa istorum idoneitatem, quam circa exactam contextualitatem, de 5 loco, tempore, & verbis, adeout vere adsit perfecta probatio naturalis, qua concurrente, æquitas canonica favore animæ principaliter attendenda, aliud non operatur, nisi moderationem subtilitatum juris civilis, super distinctione inter præsentiam, & absentiam creditoris; Ideoque circa ipsius naturalis probationis perfectionem circumspecte procedendum est, ne alias æquitas in iniquitatem resolvatur, ut bene cæteris relatis habetur apud Cavaler. *dec. 492. n. fin.* Adden. ad Buratt. *decis. 113. litt. C, & decis. 294. n. 8. dec. 466 part. 3. rec. decis. 195. n. 4. & 5 part. 10.* apud Afflict. *decis. 364. num. 4.* plene in Anconitana pecuniaria 11. Maji 1665. coram Bevilaqua edita in casu, de quo *disc. seqq.* Et consequenter, dum testes ad id inducti plures patiebantur exceptiones, tam in persona, quam in dicto, adeout ex hac parte, neque integri, neque contestes remanerent, ita quæstio ad hoc factum restringebatur.

Eoque magis advertebam rigorose in hoc procedendum esse, quoniam quæstio erat inter laicos, atque tanquam in foro laicali ratione Principatus temporalis, ac agebatur de debito contracto in Urbe, ubi viget Statutum, ut servari 6 debeat jus civile, ut in specie advertitur per Rotam *dec. 256. n. 1. & seqq. part. 6. rec.* Quamvis enim istud motivum non esset tutum solum, & de per se consideratum, quoniam ratio dictæ æquitatis inductiva, etiam laicis in foro laicali congruit; Attamen videbatur circumstantia aliqualiter considerabilis, ad effectum, ut magis circumspecte, ac rigorose circa dictam bene concludentem probationem procedendum esset.

Reflectendo autem ad veritatem, agnoscebam, quod decisiones firmantes creditum in genere, vel in dicta summa minori, essent bene fundatæ, quoniam exceptiones, quas 7 testes in persona, & dicto patiebantur, bene sanatæ, vel suppletæ remanebant a pluribus adminiculis, de quibus in eisdem decisionibus, & præsertim ab epistolis familiaribus per debitorem amico, & mediatori conscriptis, & a probationibus (quamvis imperfectis,) confessionis factæ ipsi creditori præsenti.

Quamvis enim periculosa, nimiumque exorbitans mihi 8 videretur propositio infirmata *in d. prima decis. 191. part. 12. recent. n. 8.* & apud Cels. *dict. decis. 264.* & prius *decis. 153. part. 8. rec. n. 9. cum seqq.* ut scilicet epistola familiaris, quamvis tertio conscripta, tanquam species confessionis extrajudicialis factæ parte absente, ex eadem canonica æquitate ad perfectam probationem sufficiat, quoniam ita esset tollere fidem, & commercium, cum pleraque fiducialiter cum amico dicantur, quæ alias negarentur.

Adeout, ubi etiam agatur de confessione coram testibus, eatenus dicta canonica æquitas recipienda videbatur, qua- 9 tenus agatur de confessione serio facta coram testibus, quos confitens testificaturos esse credere potuit, vel debuit, secus autem, ubi animo discurrendi fiducialiter cum amicis concordiam tractantibus, cum alias esset fidem tollere, omnesque tractatus benevolos impedire; Ad instar eorum, quæ habentur *sub tit. de testam.* circa pias dispositiones, vel ultimas voluntates coram testibus patefactas, ut intelligantur quatenus seriose, ac animo disponendi id exprimatur, & non alias; Ac etiam, quia (ut dictum est,) ista canonica æquitas aliud non operatur, nisi eam probationem, 10 quam lex civilis semiplenam reputat, discretive ab ea, quæ parte præsente fiat, plenam reddat, tollendo dictam subtilitatem præsentiæ partis, retenta tamen in reliquis, ejusdem juris civilis dispositione circa confessionis qualitatem, ac perfectionem, adeout dicta propositio ita simpliciter, ac indefinite sumpta parum probabilis omnino videatur.

Attamen negari non potest, quod hujusmodi epistolæ aptæ sint aliquod facere adminiculum cum aliis conjungendum, ut præberet fomentum testibus, aliisque probationibus; Quare punctus erat potius circa dictæ confessionis interpretationem, quoniam cum inter partitas a creditore prætensas adessent duæ constituentes dictam summam scutorum 700. circiter, provenientes a cessione per actorem reportata a variis rei conventi creditoribus veris, hinc proinde dicebam, quod dictæ confessiones in genere vel aliæ in specie dictam summam concludentes, bene referendæ venirent ad istam causam, de cujus implemento, vel satisfactione docebatur, ex vera, & recepta propositione, quod ad effe- 11 ctum, ut confessio confitenti præjudicet, atque perfectam probationem inducat, ea debet esse univoca, & concludens pernecesse, alias, ubi sit æquivoca, atque diversum intellectum habere possit, interpretanda est favore confitentis, ut præjudicet quominus fieri potest, ad text. *in l. si quis intentione, ff. de judic.* Mantic. *dec. 169. n. 6. & 205. n. 4. dec. 217. part. 6. rec. n. 9.* Add. ad Buratt. *decis. 443. n. 5.* & frequenter in omni materia, Et consequenter, dum dicta confessio referri poterat ad prædictas debendi causas veras, recte faciebat ejus operationem, atque verificabilis remanebat.

Et quamvis, præsertim in ultimis decisionibus coram Celso, & Albergato, nimium insisti videatur in conclusione, de qua pluries in præcedentibus, quod scilicet, ubi solutio habet causam expressam, non intret quæstio, an po- 12 tius in unam, vel in alteram referenda esset, ut erat casus, quod scilicet solutiones postea sequutæ expressam haberent dictam causam resultantem a præfata cessione; Attamen mihi videbatur, quod ista esset inanis evagatio, quoniam punctus non erat, an solutio magis ad unam, quam ad alteram causam referri deberet, sed erat circa interpretationem confessionis emissæ ante solutionem, quando dicta vera, & non controversa debendi causa præexistebat.

Major igitur difficultas resultabat ex dictis epistolis familiaribus mediatoris conscriptis post jam sequutam dictam solutionem, quando ad præfatam causam jam per solutio- 13 nem extinctam, referri non poterat; Verum dicebam, quod talis difficultas non urgeret; Tum quia sublata dicta confessione probata per testes, ista fiduciarie facta cum amico, sola & de per se sufficiens non videtur ex supra deductis, Tum clarius, quia dictæ epistolæ continebant impugnative potius, quam approbative enunciationem debiti ex causis in judicio non explicabilibus aliquam solum congruentiæ rationem habentibus, ex iis, quæ habentur deducta *sub tit. de alienat. & contract. disc. 49.* & pro quibus, tamen ex dicta congruenti ratione, quam ad lites evitandas, Jo. Laurentius offerebat assignare quædam nomina debitorum, quæ numerice quidem importabant dictam summam scutorum 750. circiter, in ultimis decisionibus habitam pro probata, effective autem importabant quid modicum ob eorumdem nominum inc-

inexigibilitatem de jure, vel de facto; Et consequenter non inde inferri poterat ad confessionem, quæ induceret perfectam, ac naturalem, & civilem obligationem in judicio experibilem, cum tes.tri posset ad debitum de facto ex causa superius insinuata, in judicio tamen non experibile, & sic occasione fiduciarii tractatus concordiæ, qui nullatenus attendi debet, cum alias (ut supra) esset tollere fidem, atque præcidere omnes benevolos amicorum tractatus super hujusmodi controversiis.

ANNOT. AD DISC. LXXIX. & LXXX.

De probatione per confessionem judicialem, & extrajudicialem habetur in eadem sede *sub tit. de Judic. discurs.* 33. Et de confessione emissa in testamento habetur *sub tit. de testam. disc.* 70.

ANCONITANA PECUNIARIA PRO LAURENTIO CUM ANGELO DE FERRETTIS.

Casus decisus per Rotam pro Angelo.

De eadem materia probationis debiti per confessionem extrajudicialem; & quid ubi ista continetur in testamento postea revocato, ubi contineat qualitatem, quod facta sit pro exoneratione conscientiæ.

SUMMARIUM,

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causa.*
3 *Data filio contemplatione patris dicuntur peculium profectitium.*
4 *De confessione extrajudiciali absente parte, quando probet.*
5 *De rationibus ponderatis a Rota, ob quas confessioni in testamento non esset deferendum*
6 *Confessio facta in testamento resolvitur in legatum, & non probat debitum.*
7 *Contrarium, ut probet quando est cum qualitate ex onerationis conscientia.*
8 *Quomodo ista quæstio decidenda sit.*
9 *Ut spectari debeat substantia veritatis.*
10 & 11 *Ut omnes facti circumstantia non singulariter, sed unitim considerari debeant.*
12 *De confessione dotis, quando probet istius veritatem.*
13 *De eadem conclusione, de qua num. 6. & 7. & qua species revocationis attendi debeat.*
14 *Probata substantia crediti circa quantitatem, leviores probationes attenduntur.*
15 *Non per hoc, quod non constat de liquidatione, cessat substantia debiti.*
16 *De conclusione, de qua num. 3.*
17 *Quando transactio restringatur ad expressa, vel ob amplitudinem verborum complectatur omnia non deducta, &c.*

DISC. LXXX.

1 In testamento ad aliquos annos ante obitum condito, Fabritius cum assertione exonerationis conscientiæ, confessus fuit sibi diversis civibus a Laurentio filio legitimato juxta seriem, de qua *sub tit. de feud. disc.* 15. in servitio Christianissimi Regis existente, transmissas fuisse pecunias, & bona in summa notabili; Cumque postmodum idem Fabritius, universalem omnium bonorum donationem inter vivos sub onere solvendi ejus debita fecisset Angelo ex fratre nepoti; Hinc sequuta ejus morte, Laurentius dictum Angelum donatarium pulsavit coram Gubernatore Anconæ ad solvendum dictum debitum in testamento confessatum, atque sententiam favorabilem reportavit pro summa scutor. decem mille; Introducta vera causa in Rota coram Bevilaqua, datoque dubio, *an constet de credito*, in secunda propositione sub die 11. Maji 1668. negativa prodiit resolutio, neque hucusque causa ulteriorem progressum habuit.

2 In disputationibus autem habitis in Rota, & coram dicto Gubernatore Anconæ, (coram quo etiam pro Laurentio scripsi,) tres fuerunt puncti; Primo scilicet, an constaret de credito in genere; Secundo circa ejus quantitatem, Et tertio super remissione, vel satisfactione resultante a concordia post dictum testamentum inita inter dictos patrem, & filium, per quam filius accepit a patre scut. 2500. pro omni, & toto eo, quod ab ejus bonis pro legitima, & alimentis, seu alias prætendere posset.

Quatenus pertinet ad primum, cum actor ad probationem transmissionis pecuniarum, ac bonorum e Gallia, alisque partibus, plura in idem cumulasset; Primo scilicet causam acquisitionis, in lucroso munere faciendæ emptionis equorum in magno numero pro servitio dicti Regis, & Cardinalis Mazareni ejus primi Ministri; Secundo dictam confessionem in testamento; Tertio plures alias confessiones extrajudiciales ejusdem patris; Quarto aliquas attestationes extrajudiciales ejusdem patris; Et quinto epistolam familiarem ab eodem patre conscriptam cuidam Religioso.

3 Scribentes pro reo convento, cum quorum sensu procedit decisio super edita, criticando singulas dictarum probationum species; Quatenus pertinet ad primam, ponderabant inverisimilitudinem, quod scilicet adeo brevi tempore, ac in brevitate Laurentius tam magnum lucrum facere potuerit; Ac etiam, quod ipse Fabritius pater tanquam antiquus benevolus, & familiaris Cardinalis, fuisset in Regio servitio, ejusque intuitu introductus Laurentius filius, indeque Scribentes inferebant ad conclusionem, de qua præsertim *sub tit. de dote, & alibi*, ut quod filio, patris intuitu, & contemplatione datum est, ipsi patri datum censeatur, unde propterea remaneat peculium profectitium.

4 Quo vero ad confessiones extrajudiciales, iidem Scribentes cum nimium copiosis allegationibus deducebant conclusionem, de qua *disc. præced.* plene etiam in decisione comprobatam, super rigorosa probatione confessionis extrajudicialis per testes idoneos, beneque contestes de loco, tempore, & verbis, quodque propterea admittendi non venirent testes singulares, quales in proposito videbantur esse ad id inducti; Et quoad testes disponentes in genere de transmissione bonorum, & pecuniarum, dicebatur esse simplices attestationes, cum non essent formiter examinati; Et ad epistolam conscriptam cuidam Religioso, dicebatur, quod non esset bene recognita, ac ulterius, quod hujusmodi confessio fuisset simulata ad fraudandam donationem inter patrem, & filium, vel ad alium finem, non autem animo obligandi.

5 Demum vero, circa confessionem factam in testamento, decisio breviter tangit quasi per fugam tres responsiones; Primo scilicet, quod *decis.* 63. *num.* 10. *& seqq. part.* 11. *recent.* in qua late firmatur, ut confessio facta in testamento cum qualitate exonerationis conscientiæ probet, quamvis illud sit revocatum, procedat ad pias causas; Secundo, quod esset inter patrem, & filium; Et tertio, quod non exprimatur summa certa, ideoque deficiat subjectum habile super quo Judex sententiam proferre valeat ad regulam text. *in leg.* 3. *& seqq. Cod. de sent. quæ sine cert. quant.*

6 E converso autem Scribentes pro reo, in hoc latius se diffundebant ad probandum, quod etiam generaliter, multo vero magis, ubi agitur de confessione suspecta inter prohibitos, dicta qualitas exonerationis conscientiæ videtur color quæsitus adjectus ad fraudandam legis prohibitionem, sive ex stylo Notarii, & consequenter, quod non immutatur natura ultimæ voluntatis, quandocumque revocabilis juxta doctrinam Bartoli *in l. cum quis decedens*, *§. codicilli*, *ff. de legat.* 3. cum Concordantibus plene relatis per Giurb. *ad consuet. Messanen. part.* 8. *cap.* 2. *gloss.* 12. Merl. *contr.* 85. *lib.* 1. Cyriac. *contr.* 347. & habetur *sub tit. de testam. disc.* 70.

7 E converso autem alii pro hac parte Scribentes, desumendo totum ex elaboratissimo voto edito per Judicem primæ instantiæ, in quo per integras paginas, seu columnas, prope centum DD. cumulantur, ad probandum dictam conclusionem, de qua *dict. disc.* 70. *de testam.* plene exornatam per Rotam *dicta decis.* 63. *num.* 10. *& seqq. part.* 11. *recent.* super dicta qualitate confessionis pro exoneratione conscientiæ.

8 Mihi videbatur, quod isti labores inanes essent, nullaque urgeret necessitas assumendi singulariter dictarum probationum criticationem, & præsertim disputationem quæstionis in abstracto super efficacia, & irrevocabilitate confessionis debiti factæ in testamento cum dicta qualitate exonerationis conscientiæ, quoniam ut advertitur *dicto disc.* 70. *de testamentis*, ista præsertim quæstio videtur potius facti, quam juris, decidenda pro facti qualitate, & circumstantiis circumspecte considerandis, ex quibus prudens Judex desumere debet, an dicta qualitas, serio, & accurate per testatorem, de morte, ac æterna salute in eo testandi actu cogitantem, id vere agerit pro recognitione veritatis, & ne alias ejus anima, seu conscientia gravata remaneat, vel potius sit color quæsitus, vel affectata cautela legatarii; sive stylus Notarii, &c. Habendo præ oculis illud certum juris

principium in omni forensi materia principaliter attenden-
9 dum, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia veritatis attendi debeat, quodque lex imposita non sit verbis, sed rebus, juxta dispositionem textus *in leg. fin. C. de usur. cum Concord.*

Applicando autem ad rem; Dicebam quod ubi ageretur de sola confessione facta in testamento absque alio extrinseco adminiculo, sive de solis confessionibus extrajudiciali-
10 bus desuper factis cum amicis, vel in dicta epistola, tunc omnia præmissa singulariter, ac distincte examinando bene diceretur, ob aliquam suspicionem, quæ desuper cadere potuisset; Non quidem ad fraudandam prohibitionem juris civilis donationis inter patrem & filium, cum ista quodammodo ab aula recessisse videatur, Tum ratione juramenti, Tum etiam ob novam introductionem peculii adventitii antiquo juri ignoti, ut alibi advertitur, sed quia ea deductis *dicto disc. 15. de feudis*, aliqua per agnatos circa successionem, ac testandi facultatem moveri potuisset controversia, ad quam indirecte tollendam hujusmodi cautela adhiberi potuisset.

Verum considerando omnia simul, ac unitim, cum consueta regula, adeo frequenter in omni materia enunciata, *ut singula quæ non prosunt, unita juvant*, ita capiendo pri-
11 mordium veritatis servitii per filium præstiti Regi in lucro-
12 fomentum, ac etiam extrajudiciales attestationes, nec non alias confessiones, quamvis per testes singulares, & epistolam tertio conscriptam, non omnino perfecte probatas, tanquam adminicula confessionis contentæ in testamentum, ita ista qualitas exonerationis conscientiæ vera remanebat, ac serio edita in recognitionem veritatis, & bonæ fidei.

In id ponderando ea, quæ habentur plures *sub titul. de dote disc. generali 159. & disc. particulari 72. & seqq.* in ma-
12 teria dotis confessatæ, quod non sit vera dos, neque illius veritatem probet, nisi concurrentibus adminiculis, circa quorum pondus, & efficaciam proceditur cum distinctione, an agatur de præjudicio tertii independenter venientis a confitente, vel ab eo causam habentis, cum jure tamen quæsito de tempore confessionis, vel e converso in præjudicium ipsius confitentis, vel ejus hæredum, seu causam habentium dependenter ab ipso confitente, & post confessionem, ut primo casu, majora, & efficaciora, in altero autem minora, & leviora sufficiant.

Hinc proinde, cum versaremur in hoc secundo casu donatarii universalis habendi loco hæredis, atque jus desumentis ex donatione post confessionem facta, ita certum videbatur, ut dictæ confessioni adeo efficaciter adminiculatæ omnino deferendum esset; Ideoque quatenus pertinet ad hanc primam inspectionem, super veritate debiti in genere, seu in substantia, reflectendo etiam ad solam veritatem, mihi videbatur, quod justitia Laurentio actori omnino assisteret.

Ponderando etiam circa revocabilitatem hujusmodi confessionum contentarum in testamento, vel alia ultima voluntate, non obstante dicta qualitate exonerationis conscientiæ, quod difficultas considerabilis fuisset, quando ipsa
13 confessio in specie revocata fuisset, quoniam tunc intrat consideratio, de qua Faber *in C. lib. 4. tit. 24. de usur. defin. 26. & alii*, quod scilicet possint stare simul, ut testator de tempore testamenti agnosceret ejus conscientiam oneratam erga eum cujus se confessus est debitorem, postmodum vero ipse supervivens, debitum satisfecit, ejusque conscientiam exoneravit juxta ponderationes, de quibus *sub tit. de testam. disc. 45.* Secus autem ubi agitur de illa generica revocatione, quæ ex dispositione legis, vel ex clausulis, & formulis Notariorum per posteriorem dispositionem generalem de præcedentibus resultare dicitur, quoniam hæc verificabilis remanet in his, quæ pendent a disponentis voluntate libera, non autem in iis partibus, in quibus serio, ac pro recognitione veritatis ut supra se agnovit debitorem.

Potissime vero in hac facti specie, quod agebatur de donatione universali cum obligatione injuncta donatario solvendi in genere omnia ejus debita, sub quorum nomine de illo quoque intelligere poterat; Et sic non aderat specialis, & explicita revocatio, ac declaratio contrariæ voluntatis, in quibus terminis vere, & proprie cadit inspectio potestatis, revocandi hujusmodi donationes, necne.

Et quoad difficultatem incertitudinis, seu illiquiditatis, advertebam quod dubium in Rota disputatum non erat super confirmatione, vel infirmatione sententiæ Judicis
14 primæ instantiæ condemnatoriæ ad certam summam scutorum decem mille, quo casu difficultas cadere potuisset ratione excessus, vel non bene factæ liquidationis, sed erat generale; an constet de credito super quo ex præmissis male responsum videtur negative, sed potius debuisset responderi affirmative, reservando tamen liquidationem faciendam, etiam cum levibus probationibus, & adminiculis, quæ admittuntur circa summam, vel quantitatem, probata substantia, vel genere ex iis, quæ habentur collecta apud Bellon. Jun. *cons. 93. num. 9. &* 12. Cyriac. *controv. 347. num. fin.* Gregor. *decis. 324. numer. 4. decis. 87. num. 12. part. 6. recent. decis. 82. num. 21. part. 10.* apud quos, & alios haberur, ut in aliquorum sensu sufficiat solum juramentum creditoris; Ideoque ad hoc propositum satis deferendum esse dicebam dictæ epistolæ scriptæ Religioso, in qua distincte describebantur omnes partitæ junctis testibus, quamvis informiter examinatis; Vel quod procedendum esset cum terminis juramenti in litem, prævia taxa facienda per Judicem ex deductis *sub titul. de tutor. disc. 8.* cum similibus; 15
Non autem, ut ex defectu liquidationis omnino absolvi debeat debitor, quem in genere, vel in substantia constet esse debitorem.

Leve autem, ac pene contemptibile videbatur supra insinuatum motivum, quod filius intuitu patris introductus 16
fuisset ad servitium Regium, unde propterea hujusmodi lucra, & acquisitiones a patre provenirent, quoniam ubi ageretur de simplicibus donativis, tunc bene diceretur; Secus autem, ubi de acquisitionibus ex labore, & industria ratione muneris vel servitii, quoniam non per hoc quod pater obtinet pro filio officium non venale quod annexam habeat administrationem, vel aliud munus, aut ministerii, vel negotiationis occasionem, inde sequitur, ut salaria, & alia emolumenta patri quærantur; Quinimo ubi etiam filius negotiaretur cum pecunia patris, & acquisitiones faciat, adhuc habenda est ratio ejus laboris, & industriæ, ut de lucris participet ex iis, quæ habentur *sub tit. de fideic. disc. 191. in fin.*

Quam istius causæ probabilis dubitandi ratio cadebat solum in secunda inspectione concordiæ, ac respective quietantiæ mediante solutione scutorum 1500. an scilicet istud debitum quoque complecteretur, necne, atque in hoc certum, ac determinatum judicium pro veritate dari non potest, neque redargui possunt resolutiones de injustitia positiva, quoniam ista est quæstio facti, & voluntatis, & consequenter arbitraria super efficacia probationum, seu præsumptionum unam, vel alteram voluntatem arguentium.

Ex iis autem, quæ super ista conclusione, seu materia 17
habentur præsertim deducta *sub tit. de feudis disc. 47.* quando scilicet transactio restringatur ad causam expressam, super qua erat controversia, vel potius ob verborum amplitudinem capiat omnia; Regula assistebat huic parti, quod scilicet, cum pro causa transigendi, narrata esset prætensio legitimæ, & alimentorum, aliorumque jurium filiationis jure competentium, non veniret istud creditum indifferens, & accidentale, tanquam inter extraneos, potissime quia summa correspondebat solum dictis juribus filiationis, ac alias redoleret nedum enormem, sed enormissimam læsionem in magno excessu, eo magis considerabilem, dum agebatur inter patrem, & filium minorem; Ideoque ut dictum est, quæstio restringebatur ad factum quod in magna parte pendebat ex statu hæreditatis, vel assis paterni tempore concordiæ, ad effectum conjiciendi, an dicta summa scutorum 1500. responderet legitimæ, solique juribus filiationis, tunc plana esset non comprehensio ex vulgari, & recepta regula, quod ex pretii quantitate desumitur Partium intentio, & quid contractum deductum sit.

ANNOT. AD DISC. LXXXI.

De materia subscriptionis factæ in folio albo, an & quando sit obligatoria, & de aliis subscriptionem scripturæ concernentibus. Vid. *sub eod. tit. de judic. disc. 29.* in quo agitur de probatione per scripturas privatas.

BONONIEN. DE CALVIS, PRO JOANNE ET FRATRIBUS, CUM UNIVERSITATE CREDITORUM JOANNIS DOMINICI DE CALVIS.

Casus disputatus in Rota, sub incerto exitu.

De probatione debiti per scripturam privatam habentem solam subscriptionem debitoris, an sit sufficiens,

ob

ob possibilitatem, quod subscriptio esset in folio albo, ab alium finem fiduciarie alicui dato.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Subscriptio dat robur scripturæ, & obligat.*
3 *Etiam si corpus scripturæ conscriptum sit ab interessato.*
4 *Ad quid ista circumstantia sit consideranda.*
5 *Subscriptio facta in folio albo non obligat, nec præjudicat.*
6 *Declaratur, quando obliget, vel præjudicet.*
7 *& 8 Cui incumbat onus id probandi.*
9 *De eodem.*
10 *Quomodo hæc probatio sufficiat, ac attendi debeat, &c.*

D I S C. LXXXI.

1 VEnientibus Joanne, & fratribus in concursu creditorum
Joannis Dominici de Calvis pro credito librarum 6400.
in vim apocæ a dicto Joanne Dominico subscriptæ, oppo-
nebat Universitas creditorum de insufficienti probatione, ex
eo quod illa subscriptio contenta esset in folio albo; Unde
propterea introducta causa in Rota coram Albergato, post
unicam disputationem absque resolutione, amplius de cau-
sa actum non audivi, vel quia concordata fuerit, vel quia
defensores mutaverit, ideoque incertus est causæ exitus.

In hac autem disputatione, non negabant Scribentes pro
creditorum Universitate regulam, ut sola subscriptio de-
bitoris debitum probet, quamvis corpus scripturæ aliena
manu conscriptum sit, cum subscriptio sit illa, quæ perfi-
cit, ac informat actum, ex iis, quæ habentur supra in Nea-
politana *disc.* 95. Seraph. *decis.* 973. Merlin. *decis.* 90. cum
2 aliis per Prat. *observat.* 21. *numer.* 5. *& sequentib.* Idque adeo
verum, ut quamvis corpus conscriptum sit ab ipsomet cre-
ditore, vel altero in cujus favore scriptura cantat, id in
consideratione non habeatur, vel quod obligetur ille, qui
scribit, non qui subscribit, cum præsertim inter negotiato-
res id practicari soleat, ut advertitur apud Dunozett. *dec.*
432. *repetit. decis.* 154. *part.* 7. *recent.* in qua revocatur,
vel declaratur *decis.* 368. Durani.

Solumque ista circumstantia, an corpus scripturæ con-
scriptum sit ab ipsomet creditore, vel interessato, vel alia
persona suspecta, motivum facere debet Judicem ad magis
3 oculate, & circumspecte procedendum super recognitione
subscriptionis, quando super ejus veritate dubitatio cadat,
Sive quod istud sit unum ex adminiculis, vel præsumptio-
nibus, quando aliæ concurrant super suspicione folii in al-
bo, sed his cessantibus id non curatur; Multo vero magis
in hac facti specie, quo ista circumstantia alicujus suspi-
cionis introductiva non concurrebat.

Insistebant autem iidem Scribentes in eo, quod ista esset
4 subscriptio in folio albo fiduciarie actoribus dato, sive per
eos domi reperto, & consequenter quod nullam faceret pro-
bationem, nullamque induceret obligationem, Felin. *in*
5 *cap. quoniam contra n.* 48. *de prob.* Ann. *sing.* 27. Vivius *consil.*
172. *n.* 9. *lib.* 2. Caball. *consil.* 11. *n.* 3. *& seqq. lib.* 1. Grat. *di-
scept.* 172. Prat. *d. observ.* 21. *n.* 8. *cum seqq.* Duran. *dec.* 200.
n. 29. *&* 252. *n.* 3. *&* 4. Adden. ad Buratt. *d. decis.* 419.

Non negabam e converso ego scribens pro Joanne, &
fratribus hujus conclusionis veritatem in puncto juris, qua-
tenus verificaretur in facto istud præsuppositum, quod sub-
6 scriptio fuisset facta in albo; excepto casu, in quo, ut fre-
quenter contingit, subscribens sciret quid apponendum es-
set in corpore, atque ex præcedenti tractatu ad effectum
aptandi melius scripturam, sive ob aliam circumstantiam,
ita subscriptio ipsam scripturam præcesserit, cum tunc dicta
conclusio cesset, ut apud Seraph. *d. decis.* 973. *n.* 1. apud
Merlin. *d. dec.* 90. *num.* 2. repetita post alterum Merlin. *de
pign. dec.* 16. *cum Concord.* apud Prat. *d. observ.* 21. *num.* 8.
& apud Adden. ad Buratt. *d. decis.* 419. *num.* 14. Negabam
tamen applicationem ob dictum factum non probatum, ac
in dubio non præsumendum, ut apud allegatos.

Hoc proinde, ista pariter videtur quæstio potius facti,
quam juris, an scilicet de hujusmodi circumstantia suffi-
7 cienter constet, necne? Juris autem inspectio percutit pun-
ctum præsumptionis, an id præsumatur, necne, cum exin-
de pendeat decisio, an & cui incumbat onus probationis,
an scilicet creditori suam actionem, vel intentionem fun-
danti in scriptura probare subscriptionem post jam confe-
ctum corpus scripturæ, vel e converso, cum, ut sæpius in
omni materia advertitur, ista sit virtus, vel operatio regu-
læ, seu præsumptionis juris, ut onus probationis in alte-
ram partem transfundat.

In hoc autem, quamvis non desint Scribentes sequentes 8
opinionem contra se fundantem in scriptura, quæ Imolæ
referri solet, ex relatis per Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 66. *n.*
29. *cum seqq.* Cost. *de jur. & fact. scient. cent.* 2. *dist.* 45. At-
tamen communis, & recepta est in contrarium; Tum ex
regula quod delicta in dubio præsumenda non sunt, cum
id contineat delictum positivum; Tum etiam favore com-
mercii, ejusque libertatis, ac facilitatis præsertim inter ne-
gotiatores, inter quos (ut pluries in præcedentibus adverti-
tur) procedi non solet cum formalitatibus arctioribus juris,
sed parvæ schedulæ, seu pagellæ reputantur plusquam publi-
ca instrumenta, ut patet ex supra allegatis, ac admittunt
iidem Costa, & Menoch. vere istam conclusionem non agen-
tes, sed potius alteram, pro regulanda limitatione superius
recensita, quando scilicet subscribens folium in albo sciat 9
quid in eo scribendum esset, & ad quem finem subscriptio-
nem fecit, an scilicet ista scientia præsumatur, necne? Ista
vero circumstantia cessante, planum est, quod habens scri-
pturam a debitore subscriptam, habere dicitur intentionem
fundatam, donec per id allegantem probetur contrarium,
quoniam alias esset mundum involvere, atque libertatem
commercii tollere, ideoque istam circumstantiam non præ-
sumi firmatur *dec.* 70. post Zacch. *de societ. off.* apud Merl.
d. decis. 90. *num.* 3. *& per tot.* apud Duran. *decis.* 136. *n.* 6.
Adden. ad Buratt. *d. decis.* 419. *num.* 14. *in fin.*

Bene verum, quod cum hujusmodi folia in albo fiducia-
rie alicui tradi soleant, difficilis est hæc probatio, ideoque
receptum, ac probabile est, ut desideranda non sit rigoro-
sa, ac perfecta probatio, sed imperfecta, & adminiculativa 10
sufficiat, super quo tamen, eo modo, quo generaliter in
conjecturalibus, & adminiculativis habemus, certa, & de-
terminata regula constitui non potest. Et consequenter er-
roneum est decisiones, & doctrinas de uno casu agentes,
quibuscumque aliis applicare, cum totum pendeat ex singu-
lorum casuum particularibus circumstantiis prudenti Judi-
cis arbitrio pensandis pro facti qualitate; Potissimum vero
a verisimili, vel inverisimili, quod in his materiis principa-
liter attendi debet, ex vulgari, & frequenti axiomate, quod
verisimile imaginem habet veritatis, inverisimile autem
illam falsitatis, Unde propterea in pluribus, ac pluribus
quæstionibus frequenter super hoc puncto disputatis, sive
in Responsis pro veritate desuper traditis, modo pro una, &
modo pro altera parte respondere oportuit, eodem tamen
veritatis sensu compatibiliter retento; Atque ut pluries ad-
vertitur, præsertim *sub tit. de fideic.* sæpe in his materiis con-
jecturalibus in uno casu aliquæ conjecturæ, quamvis leves,
ac modicæ in uno sufficiunt, in altero autem eædem, ac
majores insufficientes reputantur, quia sic unius, ac alte-
rius casus qualitas, vel circumstantiæ exigant; In hoc au-
tem esse debent partes oculati judicis inspiciendo præsertim
majorem antiquitatem subscriptionis, quam scripturæ con-
tentæ in corpore, quod judicio peritorum scriptorum facile
dignosci potest, ac etiam affectationem, seu inverisimili-
tudinem, ut pluries Ego sum expertus; Et præsertim, cum
disputaretur de interpretatione cujusdam testamenti mulie-
ris, pluresque excitatæ essent quæstiones de apicibus, na-
tum fuit folium subscriptum a testatrice, in quo cum recensi
scriptura præcise omnes quæstiones decidebantur, ideoque
productoris imprudentia irrisa fuit, idque causæ alias du-
biæ certam jacturam causavit.

NEAPOLITANA MUTUI
PRO HÆREDIBUS ANGELI SARACENI
CUM QUODAM CONVENTU REGULARI.

Responsum pro veritate.

An ex mutuo facto Abbati, vel Priori, seu Procuratori, acquiratur actio contra Monasterium vel Conventum, Et quando creditori incumbat onus probandi versionem.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Monasterium non obligatur ex mutuo facto Abbati, vel Procuratori.*
3 *Declaratur si sit soli Abbati, vel Procuratori, secus si de consensu totius Capituli, ut tunc creditor non teneatur esse solicitus de versione.*
6 *De distinctione inter causam necessariam, & voluntariam super obligatione versionis.*

5 *Declaratur casus circa versionis probationem.*
6 *Et quando versionis sollicitudo sit impracticabilis.*
7 *De ratione, ob quam mutuum factum soli Abbati, vel Procuratori non obliget.*
7 *De inconvenientibus, & prejudiciis, quæ Monasterio resultare solent, etiam ubi mutuum sit de consensu Capituli, sed quod non debent attendi, & de ratione.*
9 *Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.*
10 *Et de decretis generalibus Congregationis non procedentibus in causa urgentia.*
11 *De præsumpta solutione.*
12 *De præscriptione.*
13 *Quando debeatur interesse debiti non soluti.*
14 *Pro debito contracto per Monasterium actio competit solum super fructibus.*
15 *Quod male gerant Religiosi fidem non servantes.*

D I S C. LXXXII.

1 CApitulum cujusdam Conventus Regularium, constituit procuratorem quemdam ejus Religiosum, ad accipiendam mutuam pecuniam pro ejusdem Conventus necessitatibus victus, absque tamen usuris, vel interesse, & dummodo non obligentur bona Conventus in sorte principali juxta formam decretorum generalium Sacræ Congregationis, de quibus in Caven. *sub tit. de Regalib.* Hujusque mandati vigore, Angelus Saracænus effective, mediante publico banco (juxta illius Civitatis stylum, ut pene omnes pecuniarum solutiones per bancum fiant) quamdam summam mutuavit, quæ ab eodem procuratore soluta fuit illis, qui asserebantur creditores ex causa victualium in dies doctorum, vel dandorum; Cumque sequuto obitu dicti Angeli, qui Religionis nimium devotus, per multos annos dicti mutui restitutionem dissimulaverat, ejus hæredes illam peterent, etiam cum interesse, juxta illius regionis stylum; E converso autem per Religiosos opponeretur, de crediti insubsistentia ab initio, vel de præscriptione; Hinc proinde ex parte dictorum hæredum super quatuor consultus sui pro veritate; Primo scilicet, an pro dicto mutuo competeret actio contra Conventum, non probata extrinsecus versione; Secundo posita competentia, an obstaret lapsus diuturni tempori annorum 20. & ultra, Tertio, an deberetur etiam interesse a die moræ contractæ per lapsum temporis; Et quarto quodnam remedium pro dicti crediti assecutatione competeret super ejusdem Conventus bonis, ac effectibus.

Ad primum respondi, quod licet regula esset favore Conventus, vel Monasterii, ut ex mutuo facto Abbati, vel Su-
2 periori, seu Procuratori non obligetur non probata versione in utilitatem; Ad instar eorum, quæ habemus in mutuo facto tutori, vel curatori, vel administratoribus Civitatis, ac similibus administratoribus legalibus, ne alias in istorum facultate repositum sit supplantare eos, qui propria negotia agere non valentes, sub aliena necessaria administratione vivunt, ut generaliter *sub tit. de alienat. & contract.* Et in his terminis, cæteris relatis habetur apud Castropalao *oper. moral. tract. 7. titul. de justit. commut. distinct. 4. punct. 5.* Seraph. *decis.* 368. *num* 3. Et in terminis mutui contracti per Abbatem firmatur in Leodien. pecuniaria 21. Junii 1657. coram Bevilaqua, & 5. Martii 1663. coram Cerro, quarum posterior est impressa post Zuff. *de legitim. process. disc.* 83. *& prima dec.* 272. *part.* 12. in cujus calce recensentur aliæ decisiones confirmatoriæ.

Attamen admissa, ac præsupposita ista conclusione tan-
3 quam vera; Dicebam cessare ejus applicationem ad factum, cum ea procedat, quando agatur de mutuo facto soli Abbati, vel procuratori, seu alteri administratori, absque consensu totius Conventus, aut Capituli, vel spreta forma tradita in mandato; Secus autem his concurrentibus; Tunc etenim mutuator recte contrahit, atque Monasterium, vel Conventus obligatur, neque ipse tenetur esse sollicitus de versione, ut cæteris relatis apud Ann. *sing.* 9. Menoch. *de arbitr. cas.* 432. *num.* 25. Rot. apud Merlin. *decis.* 219. *&* 255. ac admittitur in dicta Leodien. in qua difficultas consistebat in eo, quod mutuum factum esset soli Abbati sine Capitulo; Et quod magis est sine causa, & cum non omnino bona fide, ad instar eorum, quæ habentur circa debitum contractum cum administratoribus Civitatis *sub tit. de alien. & co tract. disc.* 23. cum similibus.

Motivabam in ratione dubitandi de distinctione, de qua
4 in supra allegatis decisionibus coram Merlino, inter causam necessariam, & voluntariam, ut primo casu creditor teneatur esse sollicitus de versione pretii, quasi quod de eo in hac facti specie agi videretur, dum ex necessitate victus currentis ob temporum qualitatem, propriorumque redditum deficientiam, narratum fuit istud mutuum factum esse; Verum credebam distinctionem prædictam non intrare, cum bene procedat in illa erogatione, quæ temporis momento, seu alias cautelate congrue fieri potest; Puta quia contrahatur debitum pro extinguendo alio debito graviori; Sive
pro aliqua utili acquisitione facienda, aut pro liberando 5
Monasterium ab aliquo majori damno imminenti, ut (ex. grat.) contingere solet in locis, in quibus bellum vigeat; ad effectum evitandi hostium, vel militum incursiones, & eacidia mediante compositione, vel prompta contributione, cum similibus, cum tunc recte mutuator sibi, ipsique Ecclesiæ, vel Monasterio consulere valeat mediante directa, & immediata erogatione in causam expressam, sive (ut practicari solet,) denonendo pecuniam vinculatam in Sac. Æde, vel publico banco exinde non amovendam, nisi ad hunc effectum, cum alias aliqua malitia, vel culpa vacare non dicatur mutuator, qui adeo facilem, ac usitatam cautelam negligat.

Secus autem, ubi (ut in hac facti specie,) ista cautela
est impracticabilis, quia nempe mutuum fiat pro necessita- 6
te victualium, quæ minutatim, ac in dies emere oportet cum pecunia manuali, Sive quod pariter minutatim pluribus victualium venditoribus solvere oportet eorumdem pretium, cujus fides habita est, cum tunc dictus modus omnino incongruat, atque impracticabilis videatur; Ideoque oportet sequi fidem procuratoris, vel administratoris, quam totus Conventus sequutus est, & approbavit; Atque ad hunc effectum bene intrat distinctio, an mutuum fiat soli
Abbati, vel administratori ejus privatam fidem sequendo, 7
vel fiat eidem, tanquam ad id specialiter deputato a toto Capitulo, cum in isto secundo casu cesset ratio collusionis, ac altera supplantationis, quam de facili Abbas, vel superior, seu administrator Ecclesiæ, vel Monasterii facere posset, dum habente Monasterio redditus sufficientes pro victualibus, aliisque expensis, ac oneribus; atque Conventu, seu Capitulo juste opinante, quod ex fructibus ad id assignatis, dictæ expensæ fiant, administrator dissipando in alios usus eosdem fructus, æs alienum contrahat, quod inconveniens cessat, quando totum Capitulum, necessitatem narrat, atque facultatem administratori tribuit ad accipiendam pecuniam mutuam.

Et quamvis etiam isto casu, (ut pluries expertus sum,)
de facili detur fraus, vel supplantatio; Vel quia ipse supe- 8
rior, seu administrator cum falsis suggestionibus, ac præsuppositis extorqueat a Capitulo, seu conventu hujusmodi facultatem, ut est nimium facile, quoniam Religiosi reclusi viventes in claustris, ac cellis, omnia superiori, vel administratori credunt, sive illa contradicere non audent; Vel quod, dicta causa vera existente, in eamdem a pluribus, ac diversis eædem summæ mutuæ accipiantur, (ut in hac facti specie supponebatur;) Attamen istud est malum irremediabile, ac species casus, qui damno Monasterii potius, quam mutuatoris, vel creditoris, (quoties probabilis collusionis, ac malæ fidei suspicio absit,) cedere debet, ex duplici ratione, seu juris propositione; Primo scilicet, quod in concursu culpæ, major est illa ipsius Monasterii, cui recte objici potest, ubi sibi imputet, cur minus fidelem administratorem præposuit, ideoque præponens teneri deberet de facto præpositi circa opus, vel ministerium, ad quod est deputatus, ut pluries in præcedentibus advertitur; Et secundo quod de duobus malis minus est eligendum, ideoque benigne cum hujusmodi mutuatoribus, vel creditoribus procedendum est, ne alias, fides Religiosis, & Monasteriis omnino adimatur, adeout in eorum indigentiis non inveniant succurrentem, quod potest esse maximi damni, ac præjudicii, ideoque magis expedit huic rato, ac non de facili præsumendo periculo subjacere.

Hinc proinde in ista materia pluries ac pluries occasione scribendi ad causarum defensionem pro earum oppor-
tunitate, sive respondendi pro veritate, dicere consuevi 9
idem, quod fere in omnibus hujusmodi materiis, ex meo sensu verificatur. ut scilicet istæ sint quæstiones potius facti, quam juris, pro facti qualitate, & circumstantiis decidendæ, attenta sinceritate actus, ac bona, vel mala fide mutuatoris, quæ in magna pendet a veritate, & qualitate causæ præexistentis, (in qua adhiberi non possint cautelæ, de quibus supra, quo casu, ut advertitur in Caven. *sub tit. de Regul.* curanda non venit contraventio decretorum generalium Sacræ Congregationis prohibentium accipi

pecunias

pecunias mutuas ad interesse, vel cum pignoribus bonorum
10 mobilium, sive cum hypotheca bonorum stabilium, sine spe-
ciali licentia, quoniam id cessat, quando id exigat immi-
nens necessitas, quæ has moras non patiatur, puta in casu
belli divini, vel humani, vel incursus bannitorum cum si-
milibus, cum tunc intret una ex limitationibus, quæ tra-
duntur pro libito in *Extravag. Ambitiosæ de rebus Eccles. non
alien.* ut *sub tit. de alien. & contract. disc. 1. & in aliis*.

Quo vero ad secundum quæsitum, Dixi resolutionem
pendere ex circumstantiis facti, ex quibus deduci posse
11 præsumpta solutio juxta terminos text. *in l. procula, ff. de
probat.* ex deductis apud Afflictum *dec. 13.* Surd. *dec. 105.*
Merlin. *dec. 124. & infra pluries*, ad materiam præsumptæ
12 solutionis; Non poterat enim prætendi præscriptio; Tum
quia requiritur tempus 30. annorum juxta terminos textus
*in l. sicut, & l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40. anno-
rum;* Tum etiam, quia saltem durantibus illis Religiosis,
qui de mutuo conscii erant, durabat mala fides impediti-
va præscriptionis, ad notos terminos textus *in cap. fin. de
præscript.*

Ad tertium quæsitum, super puncto interesse a die mo-
ræ; De plano dixi respondendum esse contra creditores,
13 quamvis cum privato debitore ageretur, multo magis, cum
Monasterio, vel Conventu Regularium, ob prohibitionem
dictorum decretorum generalium; Quamvis enim in illius
Civitatis, ac Regni Tribunalibus practicetur opinio decer-
nendi interesse a die moræ, etiam non justificatis requisitis
lucri cessantis, vel damni emergentis, de quibus in sua ma-
teria *sub tit. de usur.* Attamen ut ibidem pluries advertitur,
Curia Romana id non admittit, cumque oporteret tracta-
re causam in foro Ecclesiastico, utique cum ista opinione
procedendum esset.

Demum ad ultimum; Respondi, quod exercibilis non es-
set actio ad ipsa bona in sorte principali, sed solum ad fru-
14 ctus juxta ea, quæ habentur apud Royas *dec. 961.* cum aliis
in d. tit. de alien. & contract. disc. 1. & seqq. detractis tamen
necessariis pro alimentis, aliisque expensis currentibus jux-
ta terminos text. *in cap. Odoardus de solutionibus*, de qui-
bus infra; Verum quia facta ista detractione, vix aliquid
superesse solet de fructibus, idcirco consului, quod pro-
15 curaretur concordia eo meliori modo, quo posset, ut cre-
do sequutum; Scandalosæ tamen sunt istæ controversiæ in
Religiosis, qui fidei, ac justitiæ observantiam prædicant sæ-
cularibus, quibus norma, & exemplar esse debent.

S U M M A R I U M.

1 *De mutuo facto Abbati, quando obligetur Monaste-
rium.*

2 *Monachus factus Episcopus, quando recuperet bona re-
nunciata.*

ANNOT. AD DISC. LXXXII. & LXXXIII.

1 MOnasterium quando obligatum remaneat, ex mutuo
facto Abbati, conferunt deducta *sub tit. de alienat.
& contract. prohib. disc. 20.* in quo agitur quando solus
Prælatus præjudicare valeat Monasterio, necne, & latius
sub tit. de Regular. disc. 2. ex n. 108. occasione agendi de
intelligentia decretorum S. Congregationis prohibentium
ne Prælati, ac superiores Regulares mutuas pecunias sub
usuris accipere valeant.

De articulo autem singulari in hoc discursu contento,
2 non supperit occasio alibi disputandi, sed de eo habetur so-
lum remissive *in d. disc. 55. de Regul. num. fin.* Et videri
poterunt deducta *sub tit. de Renunc. disc. 17.* Monacho fa-
cto Episcopo, an redeat ad jura, & bona renunciata, &
in quo remaneat Monachus.

ROMANA MUTUI
PRO AUGUSTINO JORDANO
CUM STEPHANO SENAREGA EPISCOPO
CONVERSANEN.

*Casus disputatus coram A. C. & in Signatura
resolutus pro Augustino.*

An debitum contractum per Religiosum professum, electum, seu destinatum in Episcopum unde immineat egressus a Religione sit validum, & obligatorium, adeout debitor ad solutionem urgeri possit.

S U M M A R I U M.

1 *FAlli ferias.*

2 *De judicio per contradictas contra absentem pro debito contracto in Urbe.*

3 *Monachus professus non habet facultatem contrahendi, & se obligandi.*

4 *Monachus destinatus, vel electus Episcopus non solvitur a religione.*

5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ sublata est per obligationem Cameralem.*

6 *De judicio, de quo n. 2.*

7 *De eadem conclusione, de qua n. 4. an Monachus factus Episcopus desinat esse Monachus.*

8 *Inter Mercatores proceditur de bono, & æquo, non autem per apices juris.*

9 *De contractibus filiorum familias remissive.*

10 *Monachus obligatur naturaliter, & quomodo.*

11 *De obligatione in tempore inhabili collata ad tempus habile.*

12 *Monachus assimilatur servo.*

13 *Quando servi obligatio valeat.*

14 *De communi usu, ac ratione, ob quam debitum sit bene contractum.*

15 *De exceptione non numeratæ pecuniæ, & quando attendatur.*

D I S C. LXXXIII.

POstquam Joann: Stephanus Monachus Cassinensis desti- 1
natus fuerat Episcopus Conversanen. quinimo in con-
sueto examine approbatus, atque in Consistorio præconiza-
tus, debitorem se constituit per apocam Joannis Augustini
duplarum 500. se subscribendo Episcopum, eo modo, quo
in pluribus epistolis eidem Augustino conscriptis, aliisque
scripturis, & actibus facere consueverat; Cumque priusquam
sequeretur propositio in altero Consistorio, idem Jo: Stepha-
nus per aliquod tempus a Curia se absentasset, atque Augu- 2
stinus pecunia mutuata indigeret, hinc per contradictas,
juxta receptam praxim, contra absentes pro debitis in Urbe
contractis, ibique solvendis, contra eum obtentum fuit ab
A. C. mandatum exequutivum, adversus quod debitor re-
versus, atque sequuta ejus propositione in Consistorio, as-
sumpto habitu, ac statu Episcopali de tribus opponebat, Pri-
mo scilicet de invaliditate judicii per contradictas præviis di-
ligentiis per Urbem juxta stylum cum sæcularibus practica-
tum, eo quia tanquam Monachus haberet domicilium cer-
tum, & cognitum in Monasterio, in quo debuisset citari,
vel quod citari debuisset Procurator Generalis Religionis;
Secundo de exceptione non numeratæ pecuniæ, sub cujus spe
apocam confecisse asserebat; Et tertio de invaliditate obli-
gationis factæ in statu Monastico, dum Monachus servo
assimilatus facultatem contrahendi, vel se obligandi non
habet, allegando in id doctrinam Innocentii *in cap. cum 3
olim 14.* & Hostiens. *num. 12. de privileg. cum Concord.* per
Cyriac. *controv. 505. n. 3.* Moron. *respons. 24. tom. 2.* San-
chez *ad præcept. Decal. lib. 7. cap. 21. & communiter*.

Neque obstare dicebant Scribentes pro eo, quod destina-
tus esset Episcopus, quoniam ista sola destinatio, quinimo
electio non facit verum Episcopum, neque eximit electum, 4
vel destinatum a statu Monastico, cum interim in omnibus
dicatur verus Monachus, ex plene deductis per Sanchez *ad
præcept. Decalog. dict. lib. 7. cap. 31.* apud quem cæteri de
materia agentes.

His tamen non obstantibus, me pro Augustino Scriben-
te, dicti mandati exequutio decreta fuit, atque per Signa-
turam Justitiæ canonizata, cum solito rescripto, *sine præ-
judicio*, commissa causa appellationis in devolutivo in Ro-
ta, ubi pendet.

Quatenus enim pertinet ad secundam exceptionem non
numeratæ pecuniæ, de facili ea neglecta fuit ratione obli-
gationis Cameralis, quæ in ventre continet renunciationem 5
hujusmodi exceptionis, quæ proinde in foro videtur quo-
dammodo abolita, ex deductis per Zacch. *de oblig. q. 20.
n. 2. cum seqq.* talisque est quotidiana praxis, adeout in scri-
pturis continentibus obligationem Cameralem, in meæ fo-
rensis vitæ diuturno tempore, nunquam de illa formiter di-
sputaverim; Multo vero magis, dum dicta apoca non erat
prima scriptura, quoniam præcedebant aliquæ literæ cam-
bii, aliique actus, ex quibus ratione geminationis confes-
sionis, etiam de jure dicta exceptio sublata remanebat.

Quo vero ad primam exceptionem concernentem ordi-
nem

nem judicii, ea tollebatur ex iisdem, de quibus infra, super tertia exceptione respiciente justitiam, seu merita negotii principalis, dum debitor contraxerat, atque se sub-
6 scripserat tanquam Episcopus, quo posito cessabat objectum, quoniam Episcopi, quamvis Regulares, more sæcularium in privatis domibus per Urbem sparsis vivere solent, ideoque cum eis eadem inconcussa praxis servatur, ut de hac praxi habetur in sua materia *sub tit. de judiciis*.

Tota igitur disputatio, tam in Tribunali A. C. quam in Signatura fuit super tertia exceptione, circa quam dicebam, quod quæstiones examinatæ per DD. relatos per San-
7 chez *ubi supra* percutiunt diversos terminos, vel effectus circa statum Monachalem, ac votum obedientiæ, aliaque ex dicto statu resultantia pro utroque foro, & quæ utpote de apicibus juris ob dissidentes opiniones, tam Canonistarum, quam Moralium, vix bene innotescunt juris peritis, ac Theologis, per quos etiam disputatur, an postquam Monachus formiter electus est in Consistorio, unde propterea habitum, ac statum Episcopalem assumpsit, dicatur verus Episcopus ante consecrationem; Itaque etiam sequuta adhuc remanet quæstio, an Monachus factus Episcopus desinat esse Monachus, ac omnino solvatur a votis Religionis, ut per Sanchez *loc. cit. lib. 6. cap. 6. cum Concordant.* apud Fab. de Ann. *cons.* 45. Molfes. *consil.* 1. *lib.* 1. & *consil.* 39. *lib.* 2. Rovit. *decis.* 10. Barbos. *de Episc. alleg.* 144. Gregor. *decis.* 109. *n.* 5. & insinuatur *sub tit. de renunc.* & *sub tit. de Regular.* & *alibi*.

Hæc autem ignota sunt viris idiotis, præsertim vero mercatoribus, & negotiantibus, cum quibus, ut pluries
8 in præcedentibus advertitur, non attenduntur juris apices, sed proceditur de bono, & æquo, & sola facti veritate inspecta, ac juxta stylum negotiatorum, qui nesciunt has distinctiones, & subtilitates, sed eo ipso quod sciunt, & practicant quod aliquis Religiosus per Papam declaratus est Episcopus alicujus Ecclesiæ, atque prævio examine approbatus, ipseque se tractat, & subscribit tanquam Episcopus, juste credunt contrahere cum Episcopo, non autem cum Monacho.

Ad quod comprobandum deducebam ea, quæ habentur deducta *sub tit. de alienat. & contract. disc.* 47. circa obli-
9 gationem filiifamilias, quando juste cum bona fide, ab eo, qui secum contrahit, sui juris, ac paterfamilias reputatur, adeout credulitas non sit affectata, sed probabilis, & bonæ fidei, ex ibi deductis.

Magisque proxime ad rem advertebam, quod in magis
10 communi sensu Doctorum, de quibus apud Sanch. *ad præcept. d. lib. 7. cap.* 31. *n.* 37. dicta conclusio super invalida Religiosi professi obligatione, percutit præjudicia Religionis, vel Monasterii etiam in bonis ex persona Religiosi delatis, cum ex opinione Canonistarum in Curia recepta, acquisitio sit directa, & immediata, non autem mediata, ut volunt Civilistæ, ac habetur in sua materia *sub tit. de Regul.* & sub illo *de Renunciat.* ac etiam sub altero *de successionib.* &c. Secus autem quoad personam ipsius, ejusque naturalem obligationem, quando hæc compatibiliter cum præjudicio Religionis, vel Monasterii impleri potest, adeout inefficacia obligationis percutiat potius effectum, seu exequutionem, eo quia non adsint bona, in quibus experiri valeat. Et hic videbatur casus, quoniam in hac obligatione, Monasterium, vel Religio nullum habebat interesse, neque de ejus præjudicio agebatur, cum quæstio percuteret personam a Religione jam egressam, atque sæculo restitutam, dum redditus, & bona ad liberam dispositionem more sæcularium jam habeat, & consequenter ita omnis difficultas cessabat.

Præterea advertebam, quod ista quæstio super contractibus, & obligationibus factis per Religiosum professum, percutit casum, in quo iste contrahat tanquam talis, atque in eo statu conveniatur; Secus autem, ubi obligatio respiceret futurum statum diversum, quo jam sequuto, ejus exe-
11 quutio petatur, quoniam tunc creditor non dicitur sequutus fidem Monachi, sed Episcopi, vel sæcularis, qui liberam contrahendi facultatem habeat, dum attendendum est tempus habile, in quod obligatio collata est ad instar eorum, quæ habentur *sub tit. de donat.* de donatione inter conjuges collata in tempus soluti matrimonii, & pro quando qualitas conjugalis jam cessaverit, ut valida sit, ac juris prohibitioni non subjaceat.

Ad id autem ponderabam simile de servo, cujus terminos DD. adhibent in Religiosis professis, ut per Azor. *instit. mor. lib.* 1. *tit.* 11. *cap.* 11. *vers.* 6. *quæritur*, Rota *dec.* 31.
12 *n.* 41. *part.* 9. *rec.* & *communiter*; Si etenim dominus declaret velle servum manumittere, eumque in statu libertatis reponere, præviis aliquibus solemnitatibus desuper adhiberi solitis, pro quibus explendis aliquas expensas facere oporteat, si hujusmodi servus, stante imminenti statu libertatis a domino jam declarato, debitum contrahat pro hujusmodi statu perficiendo, ita tanquam homo liber conferendo obligationem in dictum tempus, ac statum libertatis, quo effective sequuto, conveniatur tunc utique allega- 13
re non poterit nullitatem obligationis, utpote contractæ de tempore, quo de stricta juris censura in statu inhabili servitutis constitutus erat, cum hæc inhabilitas percutiat jus, & interesse domini, non autem obligationem personæ ipsius servi jam effecti liberi; Idemque in filiofamilias, puta quia imminente emancipatione per patrem declarata, seu de jure resultante ob Senatoriam, vel Episcopalem, aut aliam sibi jam destinatam dignitatem, contrahat, quoniam licet tunc adhuc sit in statu filii familias, attamen contrahit tanquam paterfamilias, habito respectu ad istum statum jam imminentem, multo vero magis, ubi in causa illarum expensarum, quæ necessariæ, vel congruæ sunt tanquam dicti futuri status præparatoriæ.

Ita docente communi usu etiam necessario, adeout advertebam, ut hujusmodi oppositio esset nimium præjudicialis universo Ordini Regularium, qui ad Episcopatus promovendi essent, quoniam dum adhuc sunt in statu Religioso 14
Regulari, & in claustris, pecuniis indigent pro expensis præparatoriis futuri status Episcopalis, quem de facto assumunt cum assumptione habitus ipsamet hora, in qua proponuntur in secundo Consistorio, super iis, quæ decorem Ordinis Episcopalis concernunt, ac etiam super expensis processus Consistorialis; Necnon prompta pecunia indigent pro expeditione bullæ, quod impossibile est eis explicare, dum sunt in statu Monastico sub voto paupertatis, nisi inveniant credentes, qui eis credunt non tanquam Monachis, vel Religiosis, sed tanquam Episcopis, habito respectu ad futurum imminentem novum statum Episcopalem, & capacem, non autem ad alterum Monasticum cessaturum.

Ideoque reflectendo etiam ad solam veritatem, prorsus injusta, malaque, ac præjudicialis exempli hæc oppositio videbatur, nisi ex parte rei conventi probaretur, vel saltem vehemens fumus daretur de eo, quod ipse asserebat, quod scilicet hæc apoca fiduciarie sub spe futuræ numera- 15
tionis vere non sequutæ facta esset, cum implicita hujus exceptionis renunciatio contenta in obligatione Camerali, quinimo etiam explicita, tollat quidem illam exceptionem, quæ de jure competit debitori, atque in creditorem transfundat onus contrariæ probationis, non autem tollat possibilitatem probandi contrarium, unde renunciatio explicita, vel implicita, sive geminatio actus, aut lapsus temporis, tollunt illam præsumptionem, quæ alias debitoris favore resultat, dictumque probationis onus commutant, ut de persona creditoris ad illam debitoris, non tamen inducunt præsumptionem juris, & de jure, neque tollunt facultatem probandi contrarium, ex iis, quæ ad materiam hujus hodie in foro raræ exceptionis, plene colligit Grass. *de except. cap.* 43.

MANTUANA RELEVATIONIS PRO ALIQUIBUS PARTICULARIBUS. seu FAMILIIS CUM CAMERA DUCALI.

Responsum pro veritate.

De obligatione contracta per Procuratorem, seu Mandatarium excedentem normam, seu fines mandati, an afficiat mandantem, ubi excessus non sit circa substantiam debiti, sed circa personam creditoris, vel circa alia accidentia.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De contractu livellario usitato in Lombardia.*
3 *Gesta per Procuratorem ultra finem mandati an sint invalida.*
4 *Declaratur, quomodo, & quando id procedat.*
5 *An, & quando forma debeat impleri præcise, vel sufficiat æquipollens.*
6 *Simulatio personæ non est prohibita, & non attenditur.*
7 *Et quando attendatur, & an facultas data possit exerceri cum seipso.*

8 *De*

8 *De consideratione in mandatario Principis.*
9 *Ratificatio æquipollet mandato, etiamsi requiratur speciale.*
10 *Per quos actus inducatur ratificatio.*
11 *De obligatione debitoris relevandi fidejussorem, vel relevatores.*
12 *De difficultatibus in causis fiscalibus, &c.*

DISC. LXXXIV.

1 CUm Mantuæ Dux Vincentius, pecuniis indigeret in summa scutorum 60. m. noller autem per se contrahere pro quadam honestate, atque Abbas Loredanus se obtulisset eas tradere sub eo contractu livellario in ea regione usitato, super quo particularem tractatum edidit Manent. Doctor Mantuanus, & agit Cyriac. pariter Mantuanus *controv.* 68. ac habetur actum *sub tit. de usur. disc.* 11. Hinc in præfati Ducis gratiam, Carolus Beroldus sub fidejussione illorum de Beroldis, de Bolderiis, & Azzola, & aliorum dictum contractum iniit, eosque in ejusdem Ducis gra-
2 tiam relevare promiserunt quidecim idonei, & qualificati cives ejusdem Civitatis, quos ipsius Ducis procurator specialis indemnes relevare promisit; Quia vero dictus Loredanus solam summam scut. 40. m. præstitit, hinc reliqua summa scut. 20. m. sub eodem contractu, eisdemque fidejussoribus, & relevatoribus, tradita fuit per Galeatium Canossam, ac ab eo tempore, in libris Cameræ Ducalis, utrumque debitum respective descriptum fuit, atque per plures annos soluti fuerunt fructus, seu livelli; Cumque dicto Duce defuncto ab hujusmodi solutione cessatum esset, atque pro secundo contractu inito cum Canossa, aliqui ex dictis fidejussoribus pro sorte, & fructibus coacti essent solvere summam scut. 41. m. unde propterea pro eorum relevatione agerent contra dictos cives obligatos, vel eorum hæredes, seu bonorum possessores, istique pro eorum pariter relevatione actiones direxissent, tam contra Cameram Ducalem, quam contra aliquos tertios possessores bonorum Ducis Vincentii; Per Cameram, ac per istos excipiebatur de incompetentia actionis, seu inefficacia obligationis contractæ per procuratorem contra fines mandati traditi ad contrahendum cum diversa persona, non autem cum dicto Canossa, seu aliis, deducendo in id vulgarem, ac in suo casu veram conclusio-
3 nem, ut gesta per mandatarium ultra fines mandati, vel contra ejus formam invalida sint, atque mandantem non obligent; Quare ex parte dictorum 15. civium, vel habentium causam ab eis desuper consultus.

Respondi, prorsus improbabilem, maleque fundatam videri hujusmodi exceptionem; Non quidem ex defectu, seu fallacia dictæ regulæ, in suo casu veræ, sed ex claro defectu applicationis ad casum; Procedit enim, ubi immutatur substantia rei, seu alterativus excessus in aliquo deteriorem
4 reddat conditionem mandantis, qui consensus defectum juridice allegare valeat; Secus autem, ubi id nil refert, atque alteratio nullum causat præjudicium, sed est circa id, sine quo finis, vel effectus a mandante desideratus alias sortiri non potuisset, quoniam sub mandato dato ad aliquid peragendum concessa censetur omnis facultas gerendi ea, quæ de negotii natura, vel stylo, necessaria, vel opportuna sunt, & sine quibus id sequi non posset, seu quæ verisimiliter mandans concessisset, si cogitasset, ad textum *in l. fin. §. ff. mandat.* cum ibi notatis Abb. *cons.* 65. *n.* 3. *in princ. par.* 2. Cravett. *consil.* 12. *n.* 12. Mantic. *de tacit. lib.* 7. *tit.* 15. *n.* 36. *&* 37. Capy. Latr. *consult.* 108. *n.* 13. *& communiter.*

Ad quod conferunt plene collecta per Add. *ad dec.* 542. *num.* 85. *& seqq. part.* 4. *rec. tom.* 3. *& sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 87. super regula, seu conclu-
5 sione, an, & quando forma præcise servari debeat, vel sufficiat implementum per æquipollens, quoniam ubi ea respicit certum finem, seu effectum, iste potius, quam formalitas verborum attenditur.

Finis autem, seu effectus erat habendi certam pecuniæ quantitatem, quam nihil refert haberi potius ab uno, quam ab altero, ideoque ut advertitur *sub tit. de cambiis disc.* 6.
6 simulatio personæ non est in jure damnata, neque in consideratione habetur, quoties non interfit, potius cum uno, quam cum altero contrahi, unde propterea intrare valeat defectus verisimilis intentionis juxta ibi exemplificata, ac etiam
7 *eod. tit. de cambiis*, pluries præsertim *disc.* 12. *&* 13. occasione agendi, an mandatum datum per debitorem creditori accipiendi pecuniam ad cambium a quibuscumque concessum, censeatur etiam accipiendi a se ipso, cum similibus.

Clarius vero attenta qualitate mandantis, seu mandatarii, dum agebatur de Principe actum explicante per ejus Consiliarium, ac primum ministrum, quem præsumptio non est egisse præter intentionem, ac non prævio oraculo, ut in 8
specie advertitur apud Afflictum *dec.* 340. *n.* 5. *&* 6. ideoque ista pariter est quæstio facti, & voluntatis regulanda ex facti circumstantiis, ac verisimili, vel inverisimili.

Omnisque difficultas penitus cessabat ex subsequuta ratihabitione, quæ æquipollet mandato, etiam ubi istud specia- 9
le requiratur, ex deductis per Mantic. *d. lib.* 7. *tit.* 15. *n.* 50. Gregor. *dec.* 525. *n.* 4. *&* 5. Othob. *dec.* 116. *n.* 21. *& passim*, dum istud creditum integre descriptum fuit in libris Cameræ Ducalis ad favorem utriusque creditoris respective, atque utrique multorum annorum spatio soluti fuerunt fructus cuilibet pro rata; Et quod magis vere accepta fuit 10
pecunia, per cujus receptionem ratihabitio inducitur, ex relatis per Capyc. Latr. *decis.* 26. *n.* 27. *&* 28. *& consult.* 105. *n.* 5. *& seqq.* Rota apud Buratt. *dec.* 301. *n.* 3. *&* 4. apud Dunozett. *dec.* 896. *n. fin. & frequenter.*

Et his positis de plano intrabat obligatio debitoris relevandi fidejussores, vel fidejussorum relevatores, Bald. *in l.* 11
quero, ff. locat. & l. 2. *C. de sent. quæ sine cert. quantit. cum Concord.* per Surd. *consil.* 150. *num.* 3. *cum seqq.* Rota apud Coccin. *dec.* 91. *n.* 1. *dec.* 262. post Zacch. *de oblig. & dec.* 77. *part.* 11. *rec.* & frequenter, cum sit juris principium certum; Ideoque advertebam, quod causa digna non esset hac dote desuper expetendi consilium ab Advocatis Romanæ Curiæ, nisi ad id coegisset ea circumstantia, quod ageretur cum 12
Camera Fiscali, contra quam forte, in non magnis Principatibus, (non quidem ex intensione ipsorum Principum, quæ ut plurimum recta est, sed ministrorum,) non de facili habetur copia scribentium in loca, aliæque cadere solent circumstantiæ, ex quibus etiam facillima, & plana, difficultatem patiuntur.

ANNOT. AD DISC. LXXXIV.

PRocurator, an & quando præjudicet principali, habetur pluries *sub tit. de Judic.* præsertim *disc.* 19. *n.* 52. *&* 53. in materia attentatorum *disc.* 19. *n.* 13. de recursibus ad magistratus sæculares *disc.* 23. *n.* 29. in confessionibus, *disc.* 37. *n.* 13. in materia appellationis.

Et de qua culpa teneatur mandatarius habetur *sub tit. de camb. disc.* 1. *&* 26. *tit. de locat. & cond. disc.* 11. *& seqq. & disc.* 117. *de Regal. & alibi hoc eod. tit.* & fuit notatum ad *disc.* 16. *de tut. & curat. &c.*

Quod autem per ratihabitionem sanetur excessus ultra fines mandati habetur *in tit. de feud. disc.* 111.

ROMANA
LITERARUM CAMBII
PRO ANTONIO BORANO
CUM N. N.

Casus disputatus coram A.C. sopitus cum temperamento, non expectata resolutione.

An procurator, vel minister alicujus Magnatis, acceptando literas cambii, efficiatur debitor de proprio ejus, cujus favore conscriptæ sint literæ.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De materia acceptantis literas ejus, qui pendente solutione, decoxit.*
3 *Acceptans literas, vel promittens administratorio nomine, non tenetur de proprio.*
4 *In claris non intrant quæstiones.*
5 *De eadem materia, de qua num.* 2. *quando decoctio contingeret post lapsum terminum, &c.*

DISC. LXXXV.

CUm Plumbini Princeps Jo: Baptista Ludovisius, domicilium habens in Curia Matriti, ob acceptas ibi 1
pecunias in summis notabilibus, literas cambii pro reimbursatione mutuantium scripsisset Antonio Borano ejus in Urbe Auditori generali, ac primo ministro, isto titulo in ipsis literis adjecto; Dictusque Antonius, caute in hoc agendo, easdem literas acceptasset sub ejusdem nominis, vel tituli expressione, atque ad uberiorem cautelam expressisset promissionem solvendi ex effectibus ipsius scribentis, seu mandantis, ob quorum tunc promptam defi-

cien-

pientiam, in consueto termino, dictarum literarum implementum prompte sequi non poterat; Hinc illi, quibus solutio facienda erat, opinantes ex dicta acceptatione, ipsum Antonium obligatum habere de proprio, illum utpote satis idoneum pulsarunt coram A.C. in processu exequutivo, (qui sine dubio ex communi recepto usu pro literis cambii competit,) atque Scribentes pro actoribus, dicebant casum esse planum, ac non admittere illas difficultates, quæ cadere solent, ubi scribentis decoctio sequuta esset, ante acceptationem, vel illius termino durante, ex iis, quæ in hac materia habentur *sub tit. de cambiis, disc. 25. & 21.* dum ista circumstantia non
2 concurrebat, & consequenter dicebant cessare omnem dubitandi rationem.

Quamvis autem ista quæstio, ex quadam indiscreta impatientia creditorum provenisset, cum ad aliquos dies, hujusmodi disputatione pendente, idem Antonius, ex effectibus scribentis occurrisset, unde propterea nulla accessit Judicis determinatio; Attamen, ut molestiis super bonis propriis occurreretur; Dicebam scribens pro Antonio reo convento (etiam in sensu veritatis,) improbabilem, nullique fundamento innixam esse actorum prætensionem; Obligatio etenim acceptantis literas cambii, quamvis non habeat in manibus de effectibus scribentis, quinimo etiam, ubi iste ante solutionem, pendente termino decoxisset, quoties de tempore acceptationis esset in statu integro juxta distinctiones, de quibus *d. disc. 25. & 26. de cambiis*, procedit, quando correspondalis, cui literæ directæ sunt, illas simpliciter acceptat, ac promittit, cum tunc ille, cui solvendæ sunt, cessante mala fide, & collusione, acceptantis, vel promittentis fidem potius sequi dicatur, atque intrat quæstio, an promittens dicatur fidejussor, seu expromissor scribentis juxta unam opinionem apud negotiatores, & in locis mercantilibus magis receptam, vel potius dicatur mandatarius juxta alteram opinionem, quam sequuntur Rota, & Curia Romana, ac etiam Sacrum Consilium, aliaque Tribunalia Regni Neapolitani, ex deductis *d. disc. 25. & 26. de cambiis*.

Secus autem, ubi quis, acceptando, vel promittendo, expresse adjicit nomen procuratorium, vel institorium, cum tunc resultet clara declaratio nolle teneri de proprio,
3 sed bene obligat principalem, seu mandantem juxta celebre *cons. 510 Decii*, quod in hac materia speciali circumfertur tanquam magistrale, & admittitur, ubi subscriptio, vel acceptatio titulum administratorium, vel institorium habet, ex relatis per Rocc. *resp. 11. lib. 1. & in notabilibus registratis post eumdem lib. 1. sub tit. de liter. cambii notab. 60. n. 164. cum seqq.* Rot. *dec. 40. part. 10. recent.* Clarius vero, dum hic non contentus expressione nominis, clarius se declaravit, promittendo solutionem ex effectibus, & redditibus scribentium, unde propterea casus remanebat extra omnem dubitandi rationem, tectæque in-
4 trabat vulgaris regula textus *in leg. ille, aut ille, ff. de leg. 3.* plene exornata per Rotam *dec. 44. n. 14. part. 11. rec.* quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta; Potissime vero, ubi mandans, seu scribens non negat in acceptante mandatum, unde propterea non cadit inspectio actionis de dolo, quæ intrat contra eum, qui se falso procuratorem dicit.

In hoc autem proposito acceptationis literarum cambii, & quando acceptans teneatur de proprio, non obstante decoctione, seu alias immutato statu scribentis; Plures, & præsertim in alia Romana, seu Neapolitana literarum
5 cambii, contra illos de Capocaccia, & alios, qui acceptaverant literas scriptas a mercatore Neapolitano postmodum defecto, ad favorem domus probationis Societatis Jesu, & aliorum, cum immutatio status sequuta fuisset, non intra consuetum terminum usus literarum, (quo casu intrant distinctiones, de quibus *d. disc. 25. & 26. de cambiis*,) sed ad plures dies post lapsum terminum, pendente tamen adhuc solutione per creditorem in gratiam acceptantis benevole dissimulata; Dicebam ita casum esse indubitatum contra acceptantem, cui mora prodesse non debet, neque benevolentia per creditorem secum adhibita debet huic præjudicare, dum ita creditor, lapso termino ipsius fidem omnino sequutus dicitur, atque ita per A.C. judicatum fuit relaxandum mandatum, canonizatum etiam a Signatura Justitiæ, cum isto casu cessare dicantur omnes illæ difficultates cadentes, quando decoctio sequatur adhuc pendente usu, vel termino, quando non intret ratio moræ, ut *d. disc. 25. & 26. de camb.* ubi de materia.

ANNOT. AD DISC. LXXXV.

De acceptatione literarum cambii, aliisque ad eamdem materiam spectantibus videri poterunt notata in sua sede *sub tit. de camb. disc. 25. & 26.* & conferunt deducta *in hoc eod. tit. disc. 163.* Et vide supra *disc. 51.*

ROMANA PECUNIARIA DE ORNANIS
PRO JULIO ORNANO
CUM DOMINICO GENTILE.

Casus disputatus coram A.C. resolutus pro Dominico, postea concordatus.

An pro debitis contractis per filium, pro exercendis publicis muneribus, vel pro ejus substentatione, competat actio creditoris contra patrem.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Pater tenetur alere filium in eo statu, in quo ipse eum constituit.*
3 *Declaratur quomodo, & quando id procedat.*
4 *De alimentis per virum uxori præstandis remissive.*
5 *De differentia inter alimenta præstanda domi, vel extra.*
6 *Pater non tenetur pro filio, vel e contra.*
7 *Secus ubi pater consentit, ut filius assumat munus decurionatus.*
8 *Idem in omnibus aliis officiis.*
9 *Vel in militia, cui aliquod onus, vel servitium sit annexum.*
10 *Declaratur quomodo procedant conclusiones, de quibus num. 7. & seqq.*
11 *Quid ubi filius tutelam exerceat.*
12 *De eodem, de quo num. 10.*
13 *Quando pater teneatur de expensis legationis filii.*
14 15 & 16 *De eadem conclusione, de qua num. 7. & seqq. & num. 10.*
17 *Ubi etiam pater teneatur, ad quid ejus obligatio extendatur.*
18 *Expenditur eadem conclusio, de qua num. 7. & 10.*
19 *In filiofamilias clerico, peculium adventitium habet speciem profectitii.*
20 *Quod ratiocinia non soleant attendi.*

DISC. LXXXVI.

Consentiente, & cooperante Julio patre, Carolus Antonius filius, adhuc adolescens annorum 20. circiter, 1
Prælaturam Referendarii V. Signaturæ obtinuit, deindeque eodem Carolo Antonio procurante, ad munus Vice Legati Provinciæ Romandiolæ assumptus fuit, patre dissentiente, ac nolente subministrare pecunias pro itinere, ac necessaria suppellectili, aliisque expensis, unde propterea, Dominicus Avunculus illi mutuavit scuta circiter 3000. Cumque ob aliqua accidentia præfatus Carolus Antonius deserto munere, quandam ultramontanam regionem adiisset, atque immaturam mortem ibi passus esset; Hinc inter dictos Julium, & Dominicum orta est controversia super dicti mutui restitutione; commissaque per Sanctissimum causa A.C. cum voto duorum Locumtenentium, prodiit sententia Julii patris condemnatoria, adversus quam habitus fuit recursus ad Signaturam Gratiæ pro commissione appellationis, incertumque est quid rescriptum fuerit, dum concordia liti finem dedit.

In his autem disputationibus, duo fuerunt puncta; Primo, scilicet an actor, qui filiofamilias pecunias mutuavit ex causa dicti publici muneris Vice Legationis, actionem haberet contra patrem? Et secundo, an, & quæ actio competeret contra eumdem patrem, saltem ex causa alimentorum, aliarumque expensarum ab eo faciendarum in substentatione filii etiam in Urbe in statu Prælaturæ, in quo ipse eum constitui curaverat, secluso etiam dicto munere?

Quatenus ad hunc secundum punctum pertinet, ille circa theoricam juris modicam habuit discrepantiam inter Scribentes hinc inde, quæ potius erat facti, & applicationis, circa majorem, vel minorem quantitatem; Non negabam etenim ego scribens pro patre, istius obligationem subministrandi filio necessariam substentationem in eo honorifico statu Prælaturæ, in quo ipse eum constituerat,

tueat, quodque ad eam ratam actor actione negotiorum gestorum, vel de in rem verso, repetitionem habeat pecuniæ in istam causam filio mutuatæ; Dicebam tamen id
3 non procedere, nisi ad limites ejus, quod pater erogaturus fuisset propriæ domi, ac in propria mensa, nisi studiorum, vel alia justa causa aliter suadeat juxta casum, de quo Rota apud Mantic. dec. 331. & 35. cum alias pater non teneatur alere filium extra domum, ut infra.

E converso Scribentes pro actore (secluso primo puncto, de quo infra, in quo principaliter insistebant, atque Judices adhærentes habebant,) non negabant veritatem dictæ moderationis, discrepabant tamen in quantitate, calculando expensas regulariter necessarias pro substentatione Prælati in Curia, vel alibi; Id autem, etiam cum sensu veritatis, dicebam nullam habere subsistentiam, quodque pater, cessante justa causa ad aliud non teneretur, nisi ad eas expensas quas propriæ domi erogaturus fuisset, nisi filius ab ea discessisset juxta traditionem glossæ originalis *in l. sed Julianus, §. quod dicitur, ff. ad Macedonian.* cum qua pertranseunt Salycet. Fulgos. Siccard. & alii communiter *in l. Macedoniani, C. eod.* Surd. *de alim. tit. 4. quæst. 14. num. 9. cum seqq.* Seraph. *dec.* 1194.

Quod etiam habemus in materia alimentorum, quorum major est obligatio, quia ex causa onerosa, & correspectiva dotis, non autem solius miserationis gratia præ-
4 standorum per virum uxori, quod si injuste hæc divertit a viro, eique obsequia conjugalia non præstet, ad nihil iste tenetur, si autem excusabiliter, citra vero ipsius viri culpam, hic ad aliud non tenetur, nisi ad expensas, quas in propria domo erogaturus fuisset, ut in Neapolitana separationis thori 4. Julii 1646. coram Peutingerio, & in aliis, de quibus habetur in sua materia *sub tit. de matrim.* ubi de conjugum obligationibus.

Magna vero differentia est inter illam impensam, quam paterfamilias facit in substentationem filii propriæ domi
5 habitantis, & in ejus mensa comedentis, quamvis in Prælatura, vel alio conspicuo statu constituti, & illam impensam, quam facere debet Prælatus exterus, qui domum aperiat, ac propriam familiam distinctam teneat, tam ratione pensionis, quam famulatus, ac etiam victus, adeout expensa Prælati exteri sit in duplo, ac longe ultra major, quam illa Prælati Romani, seu alias in Urbe domicilium, cum suis conjunctis, vel parentibus habentis, ut advertitur *sub tit. de legatis*, in materia alimentorum præstandorum extra domum, Sed quia, ut dictum est, principaliter insistebatur in assecutione totius crediti ex primo puncto, seu motivo, hinc proinde de hoc secundo parum actum fuit.

Quo vero ad dictum primum punctum; Cum regula
6 patri assisteret, ne ipse pro filio, vel e converso filius pro patre teneatur, ut *toto tit. ne fil. pro patr. &c.* & concordant omnes relati per Larream *alleg. 112. n. 7. & 8. & num. fin.* Mantic. *dec. 308. n. 1. & passim*, Hinc restringebatur quæstio ad limitationem deducta ex text. *in leg. 2. ff. ad municipal. & leg. 3. §. fin. ff. de pecul. leg. sponte, §. 1. ff. de munerib. & honorib. & l. 1. C. quod cum eo cum*
7 *Concord.* plene expensis per Larream *d. alleg.* 112. *n.* 11. *cum seqq. usque ad fin.* quod scilicet si pater curat, vel consentit, filium creari Decurionem, tenetur ad omnia munera, quæ ex decurionatu resultant, & sic non solum
8 pro debitis necessariis pro substentatione in eo munere, sed etiam pro tutela per filium administrata, vel aliquo munere Decurionibus committi solito, per quæ jura, hæc cæteris relatis inferunt ad officia, quæ per filiumfamilias exerceantur ex præpositione patris, Mastr. *de Magistr. lib. 1. cap. 28.* Pasch. *de patr. potest. part. 4. cap. 5.* Farin. *q. 24.* & alii relati per Larream *d. alleg. 112. num. fin.* Ubi agendo de obligatione, quam in Hispania habent illi, qui præsertim sunt adscripti militiis, Calatravæ, Alcantaræ, &
9 Sancti Jacobi insequendi Regem, in bello, vel aliis accurrentiis per se ipsum, vel in casu impedimenti teneræ ætatis per substitutum, late probat, quod patres tenentur subministrare substitutis expensas pro filiis, qui ipsis petentibus in eo equestri ordine, vel statu constituti sunt; Atque ita interebatur ad casum controversiæ, quod scilicet quemadmodum ex solo consensu præstito a patre super assumptione status decurionalis, tenetur ad ea omnia munera, quæ in consequentiam ex decurionatu resultant, ita dicendum sit, quando pater curat, vel consentit, ut filius assumat statum Prælati Utr. Signaturæ Referendarii, quoniam hic est ordo, ex quo Papa, Gubernatores, ac Vicelegatos, aliosque officiales assumit.

Non negabam ego veritatem conclusionis, seu theoricæ in abstracto; Dicebam tamen, ut in sensu omnium dictorum Jurium, ac Doctorum, de quibus supra, id procedat 10
circa ea, quæ concernunt favorem, vel interesse Reipublicæ per filium administratæ, ratione decurionatus, vel alterius muneris, quod in consequentiam ex eo resultet, non autem interesse privati creditoris mutuantis filio in causam privatam, ut ita conciliando jura, quæ invicem pugnantia videntur, advertit Barbos. *in l. si cum dotem, §. transgrediamur num. 14. ff. solut. matrim.*

Et quamvis replicaretur, quod per eadem jura disponatur de obligatione patris erga pupillum ratione tutelæ per 11
filium administratæ, ut *in d. l. C. quod cum eo*; Attamen, ut ex Salycet. & aliis advertit Barbos. *ubi supra*, id pariter publicam potius, quam privatam causam percutere dicitur, quoniam tutela est munus publicum, atque pupilli, & alii, qui a natura, vel accidenti impediti, propria bona administrare non possunt, vivere dicuntur sub legis necessaria administratione, ac publica fide, qua elusi remanere non debent; Hisque terminis retentis admitti posse dicebam pro facti qualitate deducta per Larr. & Mastrill. ac & alios *ubi supra*, circa exercitium assumptæ militiæ, vel circa administrationem officiorum; Non autem, ut teneri debeat pater ad illa debita, quæ filius ipso non consentiente, fortius autem eo dissentiente, contraxerit pro novo dispendioso munere per ipsum filium procurato, & assumpto, quamvis illud munus sit de iis, quæ Prælatis conferri solent.

Non est enim bona consequentia; Aliqui officiales assumuntur ex ordine Prælatorum, ergo eo ipso, quod pater consensum præstitit, ut filius Prælaturam assumat, se obli- 12
gasse censetur ad expensas necessarias pro quocumque alio munere, ad quod Prælati assumi solent, quoniam ita sequeretur, ut pater, qui curavit, vel consensit, ut filius Prælaturam assumat, teneri deberet ad subministrandas illas ingentes summas, quæ necessariæ sunt pro emendo Clericatum, vel Auditoratum Cameræ juxta ea, quæ ha- 13
bentur *sub tit. de Regalib. disc.* 2. Vel pro substinendis dispendiosissimis Nuntiaturis Germaniæ, vel Galliæ, dum hæc munera Prælatis committi solent, quod utique omnino absurdum est; Quamvis enim textus *in l. Macedoniani, C. ad Macedonian.* loquatur etiam de expensis Legationis, attamen ita disponitur, quia supponitur, quod de patris consensu a filio Legatio suscepta esset.

Fortius vero, ubi justa causa concurrat, ob quam pater assentiri recuset diversi muneris susceptioni; Prælatura enim supplicium Referendariorum utriusque Signaturæ, est quædam introductio, seu janua ad illum ordinem, ex 14
quo deinde per gradus, ac ætates, Apostolica Sedes, viros idoneos ad gubernia, & legationes, aliaque munera assumit, tanquam per speciem primæ tonsuræ, quam adolescentes assumunt, ita se adscribendo ordini Clericali, ex quo Parochi, & Canonici, ac Dignitates, ac etiam Episcopi, & Prælati assumuntur, Non enim ex eo, quod quis curat, ut ejus filius assumat tonsuram, atque ordini Clericali in tenera ætate describatur, ad effectum, ut procedentibus ætate, & virtutibus juxta ingenii, ac prudentiæ experimentum ad beneficia, & dignitates promoveri valeat, sequitur, ut licitum sit filio, invito, vel inscio patre, accipere sub gravi pensione beneficium, vel dignita- 15
tem, aut assumere clericale officium dispendiosum ejus statui, ac ætati incongruum, quodque pater ita obligatus remaneat, Ita pariter de Doctoratu, qui necessarius est pro janua, seu introductione ad officia cum similibus, cum ad tabulæ speciem habere videatur; Stant enim bene simul, quod pater curet, ut filius, quamvis adolescens assumat simplicem Prælaturam, aliud secum non referentem, nisi propositionem aliquarum causarum in Signatura Gratiæ, & Justitiæ, ad quem effectum talis qualis habilitas sufficit, ut ita experiatur ingenium juvenis, eumque incitaret ad virtutes, in quibus bene proficiendo ad majora munera assumi valeat, & tamen quod expertus mores, ac imprudentiam, cum aliis muneribus incongruum judicet, juxta consimilia exempla Clericatus, vel Doctoratus.

Non sic est in casu, de quo agit Larrea *d. alleg.* 112. quoniam onus præstandi servitium Regi per seipsum, vel ejus substitutum in casu impedimenti est annexum ipsi 16
militiæ, adinstar servitii, quod est annexum feudo, vel officio, ideoque eo ipso, quod pater obtinet pro filio feudum, vel officium, seu militiam, se obligare dicitur ad servitium, tanquam consequens proximum, & connaturale, imo necessarium, non autem ad adeo remota, & accidentalia consecutiva.

Præ-

Præterea, scribendo in Signatura Gratiæ occasione appellandi a dicta sententia non appellabili, ob commissio-
17 nem *appellatione remota*; Dicebam gravamen esse manifestum, saltem ratione excessus, quoniam ubi etiam præmissa admittenda venirent contra patrem, locum tamen sortiri deberent solum in expensis necessariis, & congruis, non quidem ad præcisam necessitatem naturæ, sed ad necessitatem congruentiæ pro muneris, & personæ qualitate, non autem ad luxum, & superabundantiam, ad instar eorum, quæ in alendi, vel dotandi paterna obligatione habemus, cum similibus, & sic pro illo apparatu, & famulatu, qui sine præjudicio decoris prælaturæ, & officii, necessarius erat, ac sufficiebat, non autem pro illis exuberantibus expensis, quæ ad luxum, & pompam, majoremque inanem gloriam per Magnatum, seu valde divitum filios, ipsis parentibus gratum habentibus, fieri soleant, ut in hac facti specie profusus juvenis fecerat.

Cæterum, quatenus pertinet ad articulum juris in ab-
18 stracto, super dispositione dictorum jurium occasione decurionatus, ita disponentium; Advertebam, quod istud, pro meo judicio, videtur unum ex Juristarum æquivocis resultantibus ex non animadvertendo ad temporum distinctiones; Quando etenim dicta jura prodierunt, ignota erat ea peculiorum distinctio, quæ per jus novissimum introducta fuit, atque filiusfamilias incapax erat habendi quid proprium, & consequenter hæredem non habebat, neque debitum, vel creditum in ea radicari poterat, sed jure servi censebatur, ideoque non mirum si lex obligabat patrem consentientem, ut filius aliquod munus susciperet, ad ea, quæ illi consequutiva sunt, cum alias consultum esse non posset.

Hæc autem ratio hodie cessat, cum filiusfamilias habeat peculium adventitium, ac etiam habeat hæredem, atque sit capax debiti, & crediti; Multo vero magis, ubi agitur de filiis clericis, in quibus bona adventitia, castrensibus quodammodo in omnibus assimilata videntur, ut advertitur *sub tit. de testam. disc. 34. & sub tit. de servit. disc. 61.*
19 Verum abstinui ab istius motivi deductione, ut evitarem consuetum objectum, quod essent mea solita ratiocinia de capite, sine auctoritatibus, stantibus tot doctrinis in
20 contrarium, cum quibus in cæca fide, absque temporum, vel casuum distinctionibus, mundus hodie currit.

ANNOT. AD DISC. LXXXVI.

Quando pater remanet obligatus pro filio videri poterunt deducta *sub tit. de dote disc. 52. & latius discurs. 162. per tot.*

ANCONITANA MERCIUM PRO ALIQUIBUS MERCATORIBUS CUM ALIQUIBUS PROXENETIS.

Responsum pro veritate.

An creditor, qui pecunias, vel merces credidit uni ex sociis, obligatos habeat omnes alios, quamvis creditum versum non esset in negotium sociale, adeout socius ignarus a conscio obligetur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quomodo ista quæstio sit frequens, & quomodo decidenda sit, seu in quo consistat.*
3 *Inter socius universales non datur meum, & tuum, atque unus obligat alterum, & quando dicatur societas universalis.*
4 *Et quomodo probetur, &c.*
5 *In societate negotii particularis quoque socius obligat socium, si nomine sociali contrahat.*
6 *Quid in dubio, & quomodo probetur, an in causam socialem, vel particularem.*
7 *Quando dicatur societas, vel admissio ad participationem, & de differentia.*
8 *Quod socius obligetur ex facto socii etiam post dissolutam societatem.*
9 *Quod in facti specie debitum esset ex causa sociali.*
10 *An, & quando constare debeat de versione in causam socialem ad obligandum socium.*
11 *An obligatio socii excedere possit capitale positum in societate.*
12 *Quid ubi unus ex sociis dolose agat.*
13 *De aliis controversiis civilibus.*
14 *Dominus obligatur per institorem, seu præpositum.*

D I S C. LXXXVII.

Præsupposita consuetudine mercatorum, ac negotian- 1
tium Anconæ, ut in verbo, ac fide proxenetarum credant merces exteris inferioribus mercatoribus, & negotiantibus, Oppidorum, & locorum adjacentium, habita fide de pretio, quamvis eorumdem mercatorum inferiorum mandata, vel literæ non exhibeantur, quodque ex hujusmodi fide, quæ proxenetis præstatur, notabile lucrum ex hoc proxenetico exercitio reportent ob hujusmodi commissionum implementum; Cum ab aliquibus annis inita esset societas trium proxenetarum, sub conventione ponendi in massa, singulisque annis dividendi omnia lucra ex dicto cujuslibet exercitio reportanda; Casus autem dedisset, ut unus eorum mentitis nominibus dictorum exterorum mercatorum, & negotiantium, plures merces, pecunia credita habuisset a dictis mercatoribus, eisque dissipatis, vel occultatis, fugam arripuisset; Hinc ex parte dictorum mercatorum, pro veritate consultus fui, an eis actio competeret contra præfati proxenetici negotii duos alios socios, quamvis ipsis creditum non esset.

Respondi, quod nisi aliæ alterativæ circumstantiæ facti accederent, sed cum dicto præsupposito procedendo, plana mihi videbatur affirmativa ipsorum mercatorum favore, contra dictos duos proxenetas; Quamvis enim ista 2
materia debiti contracti per unum ex sociis, an alios ignaros afficiat, nimium frequens in foro esse soleat, adeout, (citra exaggerationem) ultra centesimum hujusmodi controversiarum numerum tractaverim, (in idem tamen coincidentium, adeout easdem propositiones, & doctrinas, modo pro una, & modo pro altera parte pro casuum diversitate, juxta Advocatorum morem, revolvere oportuerit;) Attamen expertus sum (ut fere in omnibus aliis forensibus materiis, quæ præsertim a voluntate contrahentium, vel morientium pendent,) istas esse quæstiones potius facti, & probationis, quam juris, cujus theoricæ generales videntur hodie planæ, ac receptæ, totusque punctus est in applicatione, quæ pendet ex singulorum casuum circumstantiis.

Potissimum vero circa societatis qualitatem, an scilicet sit universalis omnium bonorum, vel aliquorum, seu alicujus negotii particularis? Posita enim qualitate societatis universalis, nulla cadit juris quæstio, cum absolutum sit ejus principium, ut socius ex facto socii indefinite oblige- 3
tur, dum inter eos non datur distinctio mei, & tui, atque ob promiscuam generalem administrationem, generale reciprocum mandatum inter eos inesse dicitur, unde propterea quæstiones, (& quidem frequentes,) cadunt super hujusmodi universitatis justificatione, cum illa in dubio non præsumatur, etiam inter fratres universam parentum hæreditatem, seu majorum bona pro communi possidentes, ac etiam vitæ, seu victus, & habitationis communionem habentes, quoniam aliud est plurimorum bonorum, ac hæreditatum possessio pro communi, seu mensa, & habitatio communis; Aliud vero communio universalis, cujus requisita sunt, ut nihil inter eos, privatum, seu particulare detur, quod aliis non sit commune, adeout non verificentur debitum, & creditum, neque meum, & tuum, neque detur redditio, vel solidatio computorum, ad text. *in l. 3. & leg. si fratres, ff. pro socio, cum Concordantib.* de quibus cæteris relatis habetur apud Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 10.* Felic. *de societ. cap. 10.* Rot. apud Buratt. *dec. 397. & 998.* plene *dec. 129. part. 10. rec.* & habetur *sub tit. de success.*

Ex quibus liquet, quod omnes quæstiones reducuntur ad factum, seu probationem, quæ nimium difficilis, ac rara est, neque certam, ac determinatam regulam reci- 4
pit, cum probationum materia dicatur arbitraria pro facti qualitate Judicis prudenti arbitrio regulanda ex supra deductis, præsertim *dicta dec. 129. part. 10. rec.* ubi late de materia.

Sive ubi, posita etiam certa qualitate societatis particularis alicujus negotiationis, quæ non impediat alia negotia proprio, ac privato singulorum sociorum nomine ex- 5
plicanda, etiam cum ipsomet negotio sociali, & cum se ipso tanquam diversa, & contradistincta persona, ex deductis supra *disc. 62.* Ita proportionabiliter, posito quod debitum contractum sit in causam, seu negotium sociale, non dubitatur in jure, ut socius per consocium obligetur etiam in solidum, ratione ejusdem reciproci mandati, quod inter eos datum dicitur, ut unus possit alterum obligare, cum eadem sit proportio circa universitatem totius assis in societate universali, ac circa universitatem negotii in socie-

tate

tate particulari, ex iis, quæ post antiquiores habentur, per Rot. apud Celsum *dec. 6. alias dec.* 139. post Zacch, *de oblig. Camer.* cum aliis collectis per Rocch. *in ejus notabil. post primum volum. conf. notab. 7. de societ. n.* 21. *& notab.* 46, *n.* 89. *&* 90. Idque verum, quamvis separatim, ac in diversis locis negotium exerceatur; Verum quæstiones pariter facti, & probationis esse solent, ubi explicite non constat, quod in causam socialem debitum contractum
6 sit, vel alia conventio inita, unde propterea agatur de præsumptione juris, an proprio, vel sociali nomine actus gestus esset; Quod pariter certam, ac determinatam regulam non recipit, sed pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidendum venit, juxta eam normam, seu regulam, quam generaliter in conjecturali, seu adminiculativa materia habemus, præsertim omnia simul, ac unitim ponderando cum vulgari regula, *ut singula, quæ non prosunt, &c.* Frequenter enim aliquæ conjecturæ in uno casu abundant, in altero autem eædem, ac majores non sufficiunt.

Aliaque pariter facti, ac probationis quæstio esse solet super ipsa societatis qualitate, seu natura in genere, quamvis certum sit, quod ageretur de aliquo negotio particulari, an scilicet sit societas, vel potius admissio ad participationem
7 utilium juxta distinctionem, de qua aliis relatis apud Otthob. *dec.* 40. *repetit. dec.* 264. post Zacch. *de oblig. Camer. & dec.* 99. post Merlin. *de pign.* ac habetur in Romana participationis *sub tit. de locato disc.* 27. & insinuatur etiam *disc. seqq.* Posita enim una, vel altera qualitate, juris theoricæ circa effectus exinde resultantes, planæ sunt, ut in casu societatis, debitum ab uno socio in causam negotii socialis contractum, obliget alterum, ut supra; Et e converso, exclusa societate, ac posita simplici admissione ad participationem, contrarium dicendum sit, ut in proxime allegato *disc.* 27. *de locat. & conduct. & in dicta dec.* 40. Otthoboni, *& disc. seqq.*

Adeoque verum est, ut posita societate, ac probatione, quod debitum, non proprio, & privato nomine, sed
8 in causam socialem contractum sit, consocium obliget, ut quamvis inter ipsos societas dissoluta esset, quod tamen negotiatoribus, atque negotii socialis fidem sequentibus, pro locorum, vel regionum stylo, non sit bene notificatum, adhuc eadem obligatio vigeat, ut advertitur supra *disc.* 62.

Applicando autem ad rem; Cum certa esset societas artis, seu negotii proxenetici, omniumque lucrorum ex dictæ artis exercitio resultantium, certumque pariter es-
9 set in facto, quod creditum ex causa ejusdem proxeneticæ artis proveniebat, ob fidem, quæ ex enunciata consuetudine eis habetur, & a qua majus hujusmodi artis, vel exercitii emolumentum resultat, ex provisionibus, vel salariis, quæ obtinentur ab exteris inferioribus mercatoribus, qui sub ipsorum proxenetarum fide, quamvis majoribus mercatoribus ignoti, creditas merces obtinent, hinc proinde de plano intrare dicebam dictam receptam juris theoricam, seu conclusionem, ut socius ex facto socii obligetur, non obstante, quod debitum in societatis utilitatem versum non sit, & in cujus versionis defectu in transmissa notula supponebatur totam vim constitui per defensores dictorum proxenetarum.

In hoc enim advertebam procedi cum æquivoco claro, quoniam ut advertitur cæteris relatis *in d. decis.* 6. *Celsi* alias 193. post Zacch. de *oblig. Cam.* ista versionis
10 inspectio cadit, quando non constet, quod debitum in causam socialem, seu sociali nomine contractum sit, sed potius proprio, ac privato, (ut in dubio non data societate universali, neque data expressione causæ, vel nominis est præsumptio;) Tunc etenim, eatenus creditori contra consocium actio competit, quatenus constet de versione, idque potius utili actione de in rem verso; Sive quod ipsa versio sit conjectura, vel argumentum, ut in causam socialem debitum contractum sit, quam ex causa dicti reciproci mandati; Sed ubi nomen, vel causa socialis accedit, tunc versionis defectus non attenditur, neque de illa creditor sollicitus esse tenetur, cum actio non proveniat a versione, sed a reciproco mandato, quod unus alteri dedisse censetur.

11 Solumque isto casu cadit quæstio, an consocii obligatio excedere possit quantitatem, vel summam in negotio positam, adeout ultra eam, ex reliquo ejus asse teneatur; Et in hoc regula est negativa, nisi facti circumstantiæ aliter suadeant juxta *cons.* 332. Ancharan. *n.* 4. *cum Concordant.* per Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 22. *n.* 8. Fontanell. *dec.* 506. *num.* 11. *cum seqq.* Addent. ad Thesaur. *dec.* 136. Surd. *dec.* 213. *num.* 8. Rota Januen. *dec.* 14. *num.* 11. Rota Romana apud Dunozett. *dec.* 402. *n.* 18. (ubi declaratur,) & in aliis pluries, ideoque pariter est quæstio facti potius, quam juris.

Et quamvis ex parte eorundem proxenetarum motivaretur, quod non ageretur de contractu in causam negotii, sed potius de dolo, & fraude, tanquam per speciem furti, accipiendo sub ementito nomine mercatorum mer- 12
ces, atque fugam arripiendo; Dicebam tamen id quidem considerabile esse inter ipsos, ad effectum, ut socius dolosus, alios relevare teneatur, totumque damnum sit suum, non tamen respectu creditorum, qui, ut advertitur *sub dicto disc.* 62. cum ibi allegatis, sequi dicuntur fidem, non unius, sed omnium sociorum, ipsiusque proxenetici Collegii, quod ita isti erexerant, cum alias unius solam fidem sequuti non essent.

In hoc item proposito, frequenter in Curia de hoc disputari contingit, præsertim cum his, qui furnum, seu pisto- 13
riam artem exercent, quod cum plures in eodem furno se ingerant, atque frumentum pecunia credita a mercatoribus, vel dominis casalium recipiant, uno eorum defuncto, alter idoneus, qui convenitur, objicere solet, quod ille, qui defecit, non esset socius, sed famulus; Verum pluries in hujusmodi controversiis ego dicere consuevi, & præsertim in una Romana pretii frumenti disputata coram A. C. pro Duce Caffarello cum Thoma Ceccono, quod aut alter, qui frumentum receperat, erat socius, & de plano intrabat obligatio consocii in solidum ex supra allegatis; Aut erat institor, & pariter dominus tenebatur pro debito contracto per institorem in causam negotii, cui præpositus fuit, ad text. *in l.* 1. *ff. de instit. act. cum Concord.* collectis per Giurb, 14
dec. 88. & Add. ad Buratt. *dec.* 85. ut pluries in præcedentibus de obligatione domini ex facto famuli, vel præponentis ex facto præpositi; Ideoque unum de duobus dicere oportet, atque quomodocumque dicatur, idem resultat effectus, dum alias fraudes nimium de facili committi possent, ac fides credentium eludi, ita (ut vulgo dicitur) collusive ponendo alios in medio.

MACERATEN.
SEU FIRMANA SOCIETATIS
PRO MARCHIONE RICCIO
CUM PALLADINIS, vel
CIPPOLETTO.

Discursus in congressu pro directione super casu pendente in Rota.

De eadem materia, an scilicet quis obligetur in facto socii, adeout creditori competat contra eum actio directa: Et de differentia inter socium, & participem: Et an Fiscus, vel Respublica, seu Civitas in hac materia sit in aliquo privilegiata.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Cessionarius repræsentat personam cedentis, & omnia ejus jura exercet.*
4 *Creditori, vel locatori contra participem non competit actio, atque aliud est societas, & aliud participatio.*
5 *Quando admissus ad appaltum, vel negotium dicatur socius, & contrahens ab initio.*
6 *Societas non præsumitur, & quomodo probanda sit.*
7 *De administratione publica Annonæ.*
8 *De obligatione civium, & particularium vendendi frumentum Annonæ publicæ.*
9 *An circa conclusionem, de qua num. 4. detur differentia inter privatum, & Rempublicam.*
10 *In quo consistere dicatur privilegium Reipublicæ, & differat a privato.*
11 *De eodem.*
12 *Quod pupillus non habeat actionem contra ministros inferiores tutoris.*
13 *Ut in casu participationis, neque Reipublicæ competat privilegium.*

DISC. LXXXVIII.

EXposito ad hastam publicam de more appaltu furni publici Civitatis Maceraten. cum consuetis capitulis, 1
illo

illo præsertim explanandi frumentum dandum a Civitate
pro abundantiæ, illum suscepit Hyacinthus Palladinus,
qui ad aliquos menses assumpsit in socium pro medietate
Joannem Angelum Sambucum, cumque istorum ministri
habuissent frumentum Civitatis ab Abundantieriis, qui
etiam dederunt alterum frumentum, quod pro abundan-
tia Civitatis per aliquos particulares datum fuerat, dicti-
que particulares, defectis furnariis, actiones dirigendo
contra Riccium unum ex Abundantieriis, ab eo dimissi
fuerint, reportata cessione jurium, tam ab eis, quam a
Civitate; Hinc Riccius, vel ejus hæres judicium in Sal-
viano instituit super quodam prædio alias possesso per di-
ctum Joannem Angelum, cujus hæres illud vendiderat,
seu assignaverat Cippolletto possessori ex causa fidejussio-
nis in quodam censu, Introductaque causa in Rota cor.
2 Taja sub die 4. Maii 1666. ac dato dubio, an Salvianum
competeret, (me in causa non scribente) negativa prodiit
resolutio ex defectu hypothecæ, sine qua certum est, ut
hoc interdictum non competat; Ut etiam posteriori con-
tra anteriorem creditorem denegatur, ut in foroquotidia-
num, passimque receptum habemus; In hoc autem statu
ex parte actoris meum expetitum fuit judicium in con-
gressu prævio discursu; an adesset, necne hypotheca fa-
vore Civitatis, ex cujus cessis juribus actor veniebat con-
tra dictum Jo: Angelum Assumptum a Hyacintho con-
ductore, vel ab ipso die suscepti appaltus, vel saltem a
die assumptionis in socium, seu participem.

Posita enim hypotheca, ex uno, vel altero tempore de-
sumenda ad favorem Civitatis, planum remanebat bonum
3 jus actoris habentis jura cessa Civitatis, ex vulgari regula,
quod cessionarius in omnibus repræsentat personam ceden-
tis, ejusque jura exercere potest, quæ cessibilia, vel trans-
missibilia sint, ad text. *in leg. 2. ff. de hæredit. & action.
vend. cum Concordant.* collectis apud Capyc. Latr. *dec.* 16.
& habetur pluries in præcedentibus, cum sit conclusio
plana, quoties data validitate cessionis, agatur de juri-
bus inadiscentibus, quæ transmissibilia, & cessibilia sint;
Cadentibus quæstionibus in iis juribus peculiaribus, quæ
cedi, vel transmitti non possunt.

Duo autem erant puncti in proposito cadentes, Primo
scilicet, an admissio, quam Hyacinthus principalis con-
ductor fecit de Jo. Angelo subintrante in turno pro me-
dietate, importaret veram societatem, vel potius simpli-
cem participationem; Et secundo, an uno, vel altero ca-
su, Civitati locatrici, hypotheca, vel alia actio directa
contra dictum assumptum competeret; Ubi enim inter hos
conductores adesset vera societas, tunc eadem hypotheca
ad favorem Civitatis contracta per Hyacinthum, afficie-
bat etiam Jo: Angelum socium, ut infra; Secus autem in
4 altero participationis, cum tunc, creditori, seu locatori,
contra participem nulla detur actio directa, neque intret
regula, ut obligatio contracta per socium afficiat conso-
cium, ex iis, quæ cæteris relatis, plene habentur firmata
per Rot. apud Ottobon. *dec.* 40. *repetit. dec.* 99. post Merlin.
de pign. & dec. 246. post Zacch. *de oblig. Cam.* atque præ-
supponitur per omnes tractantes hinc inde quæstionem,
de qua infra in puncto sequenti, super privilegio Fisci,
vel Reipublicæ, ac habetur particulariter deductum *sub
tit. de locato disc.* 28. ut etiam insinuatur *disc. præcedenti.*

Primus punctus revera potius facti, quam juris esse
videtur, decidendus cum distinctione, de qua *sub tit. de
locat. disc.* 27. ac etiam *disc.* 26. An scilicet ille, qui ap-
5 paltum, vel aliud negotium suscepit, ab initio dixerit il-
lud suscipere pro se, & persona, vel personis ab eo no-
minandis, vel potius susceperit pro se, cum facultate ta-
men assumendi socium; Primo enim casu, eo ipso quod
aliquem nominavit, atque nominatus acceptat, iste dici-
tur conductor, seu contrahens ab initio, perinde ac si di-
recte, ac immediate ex tunc contraxisset; In altero au-
tem, cum non intret dicta retrotractio, sed assumptio im-
portet actum novum ex nunc regulandum, quæstio deci-
sionem recipit ex facti circumstantiis, an scilicet illæ im-
portent veram societatem, in dubio non præsumendam,
sed plene, & concludenter justificandam per actus uni-
vocos, qui eam sic pernecesse inducant, non autem æ-
6 quivocos, ac referibiles ad simplicem participationem,
ex iis, quæ in hac materia habentur *in d. dec.* 40. Ot-
thob. *ut supra repetit.* & prius apud Ubald. *dec.* 213. &
311. *cum aliis d. disc.* 26. & 27. *de locato.*

Ista igitur theorica posita in abstracto; Quæstiones de-
super cadentes videntur, ut dictum est, potius facti, &
applicationis, quam juris, certam, ac determinatam regu-
lam generalem non recipientes, dum juxta generalem hu-
jusmodi quæstionum naturam, decisio pendet ex facti qua-
litate, ejusque singularibus circumstantiis. His autem in
hac facti specie ponderatis, ambiguum remanebat, an
dicta admissio, formalem societatem, vel potius partici-
pationem redoleret; Cumque regula urgeret in contrarium
pro societatis exclusione, idcirco fui in sensu, ut cura-
retur in hoc coadjuvari probationes super aliquibus præ-
suppositis circumstantiis, quibus justificatis, in planum
remanebat, ut actus importaret potius societatem, quam
simplicem participationem, & consequenter super hoc
puncto nullum efformavi judicium.

Quo vero ad alterum punctum particularis privilegii
Fisci, vel Reipublicæ; Ille in duas inspectiones distin-
guebatur; Primo scilicet circa juris articulum in genere,
vel in abstracto, super hoc Fisci, vel Reipublicæ privi-
legio; Et secundo circa applicationem ad casum, stante
quod debitum non proveniebat a frumento proprio Ci-
vitatis, vel Abundantiæ publicæ, sed ab eo, quod a
particularibus civibus datum fuerat ejusdem publicæ abun-
dantiæ Administratoribus, qui *Abundantieris* vulgo nun-
cupantur.

In hac secunda inspectione, mihi probabilius videbatur,
ut intrare quoque deberet idem privilegium, quatenus istud
adesset, nullaque differentia esset inter unam, ac alteram
frumenti speciem, quoniam ut in hac materia annonaria
pluries habetur *sub tit. de Regal.* præsertim *disc.* 44. & 45.
disc. 125. publicæ Annonæ administratio, dicitur publici
juris, quæ penes Principem, ac Populum, seu Rempubli- 7
cam residet, illaque non concernit solum administratio-
nem illius frumenti, quod ipsa Civitas, vel Respublica in
horreis propriis reponere curat, ad ita conservandam
ubertatem, ac impediendam dardanariorum suffocatio-
nem, sive ad occurrendum extraordinariis indigentiis,
sed etiam super omni alio, quod sub eorumdem publi-
corum administratorum fide, ac administratione cadit.

Cum etenim de jure, cives, vel incolæ habentes frumen-
tum, per Rempublicam, vel publicæ Annonæ administrato- 8
res, tempore penuriæ, seu alterius indigentiæ, quam-
vis inviti, cogi valeant ad vendendum frumentum, etiam
habita fide de pretio retrahendo ab explanatione panis, &
quandoque etiam pro inferiori pretio, quod per Principem,
vel majorem Magistratum ad reprimendam dardanariorum
suffocationem recte taxari potest, ac solet, ut locis pro-
xime citatis habetur; Hinc proinde illud frumentum,
quod a particularibus ita datur, publicum quoque dicitur,
atque sub administratione publica fide cadit, quoniam
particulares non sequuntur fidem furnariorum, quibus de
facto traditur, ad effectum, ut ad panem reducatur, sed
sequuntur illam Reipublicæ, seu administratorum ad id
a publico deputatorum, ex deductis in materia eisdem
locis citat. præsertim *d. disc.* 125. *de Regalib.* adeout in
hoc puncto nullam haberet difficultatem.

Et vero cadebat in altero, an scilicet Fiscus, vel Respu-
blica aliquod peculiare privilegium in proposito haberet;
Et in hoc, pro affirmativa ponderabant eamdem aucto-
ritatem Angel. *in l.* 1. *n.* 1. *in ult. notab. ff. de loc. public.* quam 9
sequuntur Rebuff. Grat. Carlev. & alii relati *d. disc.* 27.
de locato; In contrarium tamen in specialibus terminis
Civitatis ponderabantur deducta per Tondut. *tom.* 1. *resol.
civil. c.* 59. *n.* 1. *cum seqq.* apud quem cæteri, qui tamen
loquuntur generaliter de actione directa non competen-
te contra participes, vel alios ab ipso principali debito-
re, seu Appaltatore assumptos, non descendendo ad hoc
speciale privilegium.

Quamvis autem attento numero auctoritatum, ac etiam
attentis rationibus, probabilior videretur opinio Angeli,
& sequacium favore Reipublicæ, seu alterius publici ap- 10
paltus, vel negotii; Adhuc tamen mihi supererat difficul-
tas circa applicationem ad casum; Publicæ etenim causæ
privilegium in eo consistere videtur, quod si ex intervallo
quis assumat alterum in socium, adeout adsit quidem for-
malis societas, absque tamen altera circumstantia retro-
tractionis, quæ resultare solum dicitur a nominatione,
quoties contractus initus sit pro persona nominanda, com-
petere valeat hypotheca legalis, ut infra, quoniam in pri-
vatis posita etiam societate, bona consocii ex post admissi,
non cadunt sub hypotheca de tempore suscepti appaltus,
contracta per conductorem, dum tunc non vigebat illud
reciprocum mandatum, quod esse dicitur inter socios: & 11
cujus ratione, unus alterum, etiam insolidum obligat,
quia dum eo tempore nulla aderat societas, & consequen-
ter

tei locator, vel creditor fidem sequutus non est socii postea assumpti, qui poterat non assumi, neque inter locatorem, vel creditorem, ac illum assumptum, aliquis contractus, vel quasi, initus fuit, ex quo actio resultare valeat, cum actio dicatur filia obligationis, sine qua dari non potest, eo modo, quo naturaliter non datur filius sine matre, ideoque merito creditori alia non datur actio, nisi obliqua ex persona propria, ac directi debitoris, cujus dicitur legalis procurator, ejusque jura exercere potest, & prout ipsi debitori competunt, secus autem si non competat, quia nempe tempore habili, ac citra fraudem cum ipso directo creditore, ac debitore respective, obligatio soluta non sit, ex iis quæ pluries in præcedentibus habentur ad materiam text. *in leg. nomen C. quæ res pignor. obligar. possunt cum Concord.*

22 In Fisco autem, vel Republica, cadere videtur aliqua ratio peculiaris, ex qua resultet saltem illa tacita hypotheca, quæ de jure competit adversus ejus debitores, quasi quod ita inter ratio expensa per Angel. *ubi supra, & sequaces*, quod scilicet eo ipso ut quis efficitur socius habentis publicam administrationem, ipse quoque sub ea publicitate cadat; Quod tamen difficultate non caret ex iis, quæ in proposito subappaltatorum, vel exactorum, & ministrorum, qui per appaltatores vectigalium, aliorumque publicorum jurium deputantur, habentur *supra hoc eod. tit.* ac etiam *sub tit. de Regal. præsertim disc. 86.* ubi ponderatur simile de pupillo non habente directam actionem contra ministros a tutore deputatos.

23 Verum quidquid sit de his, quæ sub maturiori judicio relicta fuerunt; Ubi etiam hoc privilegium admittendum esset, advertebam illud procedere retentis terminis societatis formalis, quodque ita admissus vere fieret socius habens jus principale, seu coæquale in ea publica administratione; Secus autem ubi quæstio non sit super dicto effectu resultante a societate, sed super illius deficiente substantia, quod scilicet ille non esset socius, sed simplex particeps, qui formale jus in ipsa publica administratione habere non dicatur, & consequenter cesset privilegium in radice, cum ejus ratio non intret, *ut d. disc. 27. de Locato*; Ideoque tali casu non intrat alia actio, nisi obliqua tanquam contra debitorem debitoris, quatenus ipsi principali debitori contra participem actio competat; Hæc autem omnia dicebantur in forma discursiva, nihil desuper firmando, sed reservando determinationem maturiori judicio, postquam firmatum esset melius factum, ex cujus particularibus circumstantiis multa pendebant.

ANNOT. AD DISC. LXXXVIII. & seqq.

AGitur in his discursibus de materia sociali, super qua videri poterunt notata supra *ad disc. 75.*

VITERBIEN. PECUNIARIA, PRO SANCTE SERCHIETTO, CUM PAULO CIOFO.

Casus varie decisus per Rotam.

De eadem materia, quando quis dicatur socius, vel particeps, sive quando debitum contractum, vel negotium gestum per socium, dicatur in causam socielem, atque obliget consocium, necne.

Et quando damnum, quod in negotio sociali contingit, unius, & non alterius socii damno, ob culpam, vel aliud factum, cedere debeat.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Quomodo dicatur dissoluta societas facto unius.*
4 *Mixtura personæ diversæ, an faciat negotium diversum.*
5 *Quod aliud sit societas, & aliud participatio.*
6 *De stylo nobilium tenentium pecunias super negotiationibus.*
7 *Quod citra novationem antiquæ societatis possit admitti novus socius ad negotium particulare.*
8 *Damnum contingens post societatem dissolutam culpa unius, est ejus tantum.*
9 *Lucra, & damna negotii socialis, preparata durante societate, sunt communia etiam post dissolutam societatem.*
10. *Ex quibus probetur culpa unius ex sociis.*
11 *De alio casu controversiæ super eadem conclusione, de qua num. 8.*
12 *In culpa dicitur ille, qui non præstat operam personalem, quam præstare tenetur.*
13 *An, & quando culposus teneatur de casu fortuito.*
14 *De axiomate, quod facilius impeditur faciendum, quam tollatur factum, sive quod turpius ejicitur, quam non admittitur &c.*

D I S C. LXXXIX.

DE anno 1647. inter Paulum, & Sanctem inita fuit societas mercium, seu fundaci ad sexennium duratura, sub variis legibus, illa præsertim, quod ipsi habere deberent complementum, quamvis alii interesse haberent; Cumque anno sequenti magna per Italiam frumenti penuria fuerit, hinc iidem, cum subministratione pecuniarum datarum per Marchionem Andream Maydalchynum, de lucris pro certis ratis participare debentem, demandarunt cuidam eorum corresponsali Amsterdami, emptionem cujusdam notabilis quantitatis frumenti, cujus pars in itinere deprædata fuit, alia vero pars appulit portum Centum cellarum, seu Civitatis veulæ, de mense Februarii 1649. vendique cœpit cum magno lucro de mensibus Martii, & Aprilis, circa cujus finem, Paulus de facto privavit Sanctem complemento subrogando Carolum ejus fratrem, atque scribendo corresponsalibus, ne dicti Sanctis literis, & subscriptionibus fides amplius præstaretur; Deindeque in mensibus Maji, & Junii respective, eam partem frumenti, quæ invendita erat, majoris lucri desiderio, Paulus transmisit ad Urbem, ubi charissimo pretio vendebatur; Cumque casus dedisset; ut circa idem tempus, ad eamdem Urbem appulisset notabilis quantitas frumenti, exteri, ex provisione Annonæ Præfecti, qui propterea, pro esitatione frumenti Annonæ privilegiati, prohibuerat pistoribus ne aliud emerent, hinc ob frumenti deteriorationem a secunda navigatione sequutam, ac etiam ob superventam novam uberem recollectam, illud vilissimo pretio vendere oportuit, ita loco magni lucri, notabilem faciendo jacturam, ut in hac merce in annis penuriosis frequens experientia docet. 1

Quare inter præfatos socios orta est controversia, an istud damnum deberet esse commune, juxta societatis naturam, vel potius solius Pauli? Introductaque causa *in Rota coram Verospio sub die prima Decembris* 1657. ad favorem Sanctis prodiit resolutio super dicti damni pertinentia ad solum Paulum, confirmata 4. *Maji* 1668. *coram Calataju subrogato*; Sed reproposita causa coram eodem *sub die 8. Aprilis* 1664. recedendo a decisis, contrarium dictum fuit, ut damnum esse deberet commune; In revisione autem *sub die 5. Decembris* 1670. recedendo ab ultimo, peritum fuit in primo loco decisis, atque in hoc statu causa pendet. 2

In his autem disputationibus (ultra alios punctos ad rem non facientes,) de tribus actum fuit, Primo scilicet, an constaret de præsupposita facti circumstantia circa societatis dissolutionem sequutam ex facto voluntario Pauli cum privatione Sanctis complemento, & administratione, societate durante, contra formam conventionis; Secundo, an istud negotium frumentarium esset idem cum negotio mercium, seu fundacario, ex cujus legibus Sancti debitum erat complementum, atque coæqualis administratio, vel potius esset negotium novum, ac diversum, quod sub dicta conventione non caderet. Et tertio circa effectum exinde resultantem, posita scilicet dicta dissolutione societatis, quodque sub illa caderet istud negotium frumenti, cujus deberet esse damnum post dissolutionem, ut supra, sequutum.

Primus punctus erat nudi facti, in quo bene justificabatur, quod Paulus, interdicendo de facto consocio administrationem, consuetas literas circulares corresponsalibus scripsit, ne præstaretur amplius fides promiscuis subscriptionibus sub nominibus Pauli, & Sanctis, ut de præterito sequutum fuerat, sed solum illis, quæ conceptæ essent sub nominibus ipsius Pauli, & Caroli ejus fratris; Ac etiam aliunde bene justificabatur dictæ administrationis interdictio, quodque transportatio frumenti a dicto loco Centumcellarum ad Urbem, quod causa damni fuerat, facta esset per solum Paulum, ipso Sancte dissentiente, ac expresse protestante. 3

Super altero puncto, aliqua major fuit quæstio; Tum 4

ob diversitatem mercium, seu negotiorum, dum prima societas fuit super mercibus fundacalibus, nullam connexionem habentibus cum hoc negotio frumenti in remotis partibus empti; Tum fortius ob mixturam alterius personæ, quæ in dicto negotio fundacario nullam habebat participationem; Ideoque Scribentes pro Paulo dicebant, ita elatam remanere novationem, seu diversitatem, ex iis, quæ in materia novationis a diversitate personarum resultantis, cæteris relatis habentur *infra hoc eod. tit.*

E converso, ego, & cæteri pro Stante scribentes, stantibus pluribus justificationibus deductis per causæ Patronum (per quam juxta commendabilem stylum pertinet onus agendi de iis, quæ facti sunt) ut istud negotium esset filiale, ac dependens ab altero fundaci, eodemque antiquo sociali nomine per eos initum esset.

5 Quatenus pertinet ad objectum mixturæ alterius personæ, quæ difficultatem inferre videbatur, deducebamus distinctionem, de qua habetur *duobus discursibus præcedentibus*, cum auctoritatibus ibi deductis, atque in causæ decisionibus huic parti favorabilibus, præsertim in illis 4. *Maji* 1668. & 5. *Decembris* 1670. *coram Calataju*; Quod scilicet, Aliud est societas, Aliud vero admissio alicujus ad participationem; dum particeps vere socius non est; Quodque admissio dict. Marchionis ad istud particulare negotium, tam pro subministratione promptæ pecuniæ, quam pro ejus protectione (quæ attenta temporum qualitate magna erat, illaque in hujusmodi negotiis nimium proficua esse solet,) importaret simplicem participationem,
6 non autem societatem, cum ipse numquam proprium nomen accommodasset, minusque in negotii administratione se ingessisset, quinimo etiam hujusmodi participationem occultam esse debere optasset, ut consuetudo est nobilium, & qualificatorum virorum, qui, pecunia affluentes, ita sub negotiationibus, quæ ab aliis exercentur, ad aliquod lucrum eas tenere curant, absque eo quod formalem societatem contrahant.

Præterea, quamvis hæc responsio sufficeret, eaque solum Rota contenta fuerit, Ad exuberantiam tamen
7 advertebam Ego, quod ubi etiam dictus Marchio admissus fuisset ad formalem hujus negotii frumentarii societatem particularem, absque aliqua mixtura in dicto altero negotio fundaci, non tamen exinde inferri poterat ad diversitatem negotii, vel societatis inter ipsos Paulum, & Stantem antiquos socios, quoniam novitas negotii erat in ordine ad dictum Marchionem noviter admissum, non quoad ipsos socios inter se; Hic siquidem novus contractus duplicem contrahentium personam habebat. Unam scilicet repræsentatam a dicto Marchione; Et alteram a dicto antiquo negotio sociali, omnibusque sociis unum corpus constituentibus, unamque personam repræsentantibus, eo modo, quo plures pro communi, hæreditatem, vel fundum, seu alia bona possidentes, contractum cum tertio ineunt, quoniam quoad tertium est novum negotium, a communione diversum, sed quoad ipsos socios, vel cohæredes, est effectus societatis, vel communionis, ejusque continuatio, dum ipsi quamvis materialiter plures, unam tamen socialis negotii personam repræsentant ideoque diversæ personæ mixtura recte compatibilis remanet cum continuatione antiquæ societatis inter socios quoad se ipsos.

8 Quo vero ad tertium punctum juris, modica, pene que nulla fuit quæstio, quoniam certa juris conclusio est, in contraria intermedia decisione non negata, ut damnum in negotio sociali contingens post dissolutam societatem, facto & culpa consocii, qui alteri administrationem prohibuit, totum sit socii culposi, non autem commune, juxta text. *in l. cum duobus*, §. *si in secunda*, § *damna*, & §. *quidam Sazariam*, *ff. pro soc. cum plur. concord. eod. tit.* Alex. *cons.* 99. *num.* 7. & *cons.* 133. *in fin. lib.* 2. Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 22. *num.* 1. & *seqq.* Felic. *de societat. cap.* 21. *per tot.* Ita Surd. *cons.* 12. *num.* 13. & *seqq.* Michalor. *de fratr. part.* 2. *cap.* 31. cum aliis de quibus in causæ decisionibus præsertim prima *coram Verospio*, cum qua pertransiunt aliæ, super ista conclusione, quæ in puncto juris est vera, adeout in aliis disputationibus *coram Calataju*, scribentes in contrarium, eam amplius non controverterent, sed principaliter insisterent in aliis punctis, potius facti, quam juris, quod scilicet non constaret de culposa dissolutione societatis, quodque istud esset negotium diversum ab altero.

Dictus vero recessus intermedius *sub die* 8. *Aprilis* 1669.
9 provenit ex unico facti præsupposito, quod damnum, quamvis de mensibus Maji, & Junii detectum, attamen fuisset ab initio factæ emptionis, quando societas sine dubio durabat, & consequenter quod intraret conclusio in suo casu vera, & quam ego, & cæteri non negabamus, de qua apud Ruin. *cons.* 216. *n.* 1. & *seqq. lib.* 1. Surd. *cons.* 65. *num.* 17. Gratian. *discept.* 276. *num* 41. & *alii in decisione*, quod damnum, vel lucrum durante societate præparatum, seu originatum, commune esse debet, quamvis post dissolutam societatem detegatur, quoniam tunc recte intrat dispositio text. *in leg. adeo*, *ff. de acquir. rer. domin.* ubi adducitur sæpius insinuatum practicum exemplum excutiendis grana a spicis, quod scilicet declaratio non importat novum actum; sed aperturam ejus, quod jam inerat, sed nobis tunc ignotum erat, Merito autem recessum fuit, ex cessante facti præsupposito, quoniam de tempore dissolutæ societatis, ac etiam per totum mensem Maji, ac notabilem partem Junii, pretium frumenti potius creverat, atque negotium fuisset 10
notabiliter lucrosum, ideoque damnum contigit post dissolutam societatem, ob neglectam venditionem debito tempore, unde propterea duplex factum culposum aderat; Primo scilicet interdicendo de facto administrationem consocio, qui recte dicere poterat, quod si ipse in administratione continuasset, curasset debito tempore vendere; Et secundo ob remotionem frumenti a loco per socios destinato, eo transportato ad alium diversum, ob quam vere damnum contigerat; Ideoque resolutiones huic parti favorabiles, (reflectendo etiam ad solam veritatem) justæ, beneque fundatæ videbantur.

In proposito autem dictæ conclusionis, ut damnum contingens in negotio sociali, esse debeat solum socii culposi; Id pluries disputavi, præsertim in una Romana socie- 11
tatis pro Georgio Chiozza cum Emmanuele Gripparo coram Camerario, coram quo prodiit sententia Georgio favorabilis, atque præparata disputatione in Camera, seu coram Præside dohanarum de voto Cameræ, credo quod concordia litem terminaverit, dum de causa amplius actum non audivi; Cum enim inter Georgium, & Emmanuelem inita esset societas super mercibus serici ad quasdam remotas regiones navigando, gratia majoris lucri exportandi, ut ibi venderentur per ipsum Emmanuelem, qui operam, ac industriam in sociali negotio præstabat, Georgio præstante pecuniam; Casus autem dedisset, quod ipso Emmanuele non existente in navi, tam istæ, quam aliæ merces in ea existentes occupatæ essent per Classem Francorum, jure belli tanquam bona Hispanorum, unde propterea oportuit, cum notabili sumptu, eas in Gallia recuperare, ob justificatum errorem dicti præsuppositi, atque ita negotium remanserit damnosum; Hinc dicebam scri- 12
bens pro Georgio ex eisdem auctoritatibus, de quibus supra, ut damnum deberet esse solius Emmanuelis consocii culposi, dum in culpa dicitur ille, qui personaliter tenebatur ire, & non ivit, ut apud Cyriac. *controv.* 166. *n.* 20.

Et quamvis replicaretur, quod id provenerit ex casu fortuito, ad quem catenus culposus tenetur, quatenus culpa ordinata esset ad casum, Secus autem ubi casus il- 13
le contigisset, sive ipse Emmanuel fuisset præsens in navi, sive non; Attamen quidquid sit de ista conclusione in abstracto, de qua habetur actum *sub tit. de Locat. & conduct. disc.* 11. *cum duobus seqq.* Cessabat difficultas ex defectu applicationis; Tum quia præsumptio est in contrarium contra culposum, qui propterea concludenter, ac præcise probare debet, quod etiam si culpa non adesset, casus contigisset ex collectis per Surd. *cons.* 12. *n.* 64. 65. Cyriac. *d. controv.* 266. *num.* 40. Rot. *decis.* 266. *n.* 11. *part.* 5. *recentior.* Tum etiam quia rei eventus contrarium docuit, quod scilicet ipsomet Emmanuele justificante, quod merces non erant inimicorum, vel subditorum Regis inimici, sed personarum neutralium, illarum restitutio demandata fuit; Unde propterea si fuisset præsens in navi, tunc potuisset id ostendere Classis Præfecto, atque ita impedire, ne deprædatio sequeretur, cum facilius im- 14
pediatur faciendum, quam retractetur jam factum, ex vulgari axiomate, quod multa facta tenent, quæ fieri prohibentur ex collectis per Barbos. *axiomat.* 93. *num.* 3. Ac etiam ex altero dicterio, quod turpius ejicitur, quam non admittitur hospes, quo etiam Juristæ utuntur, ut per Alex. *cons.* 213. *num.* 7. *lib.* 6. Surd. *cons.* 64. *num.* 7. & & *alios frequenter*, Potissime vero ex ea circumstantia, quod agebatur de societate, in qua unus ponebat pecuniam, alter vero operam, ac industriam personalem, ita principaliter electam.

VI.

VITERBIEN. LAUDATIONIS, PRO MUTIO ORPHINNO, CUM FRANCISCO FRANCESCHINO.

Casus disputatus cor. Camerario, incertus est exitus, credo sopitus per concordiam.

An creditor actionem habeat contra debitoris approbatorem, seu laudatorem, qui fidejussoris loco stare dicatur; Et quatenus habeat, quomodo excussio facienda sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod laudator non teneatur de proprio, neque laudator efficiatur debitor.*
3 *Quid de laudatore, & approbatore in literis cambii.*
4 *Quomodo ista quæstio decidenda sit, & quando laudator tunc teneatur.*
5 *Etiam in casibus in quibus laudator non tenetur, cessat, accedente dolo.*
6 *De laudantibus, vel approbantibus famulos.*
7 *De eadem conclusione, de qua n. 2. & 3.*
8 *Ad quid fidejussio, vel approbatio operariorum extendatur.*
9 *Excussio principalis quomodo fieri debeat, ut agi valeat contra fidejussorem.*
10 *Computa, & solidationes cum principali debitore afficiunt fidejussorem.*
11 *Quando, & quomodo id procedat.*

DISC. XC.

1 Mutio tenente appaltum Thesaurariæ patrimonii, de qoo *sub tit. de Regal. disc.* 122. Cum ob segetum secationem, expediret præventive conducere operas debito tempore promptas, ratione subjectæ materiæ, quæ dilationem oon patitur, ideoque soleant rustici hyberno tempore, eorum operas præventive locare, recepta certa quantitate pro arrha, seu impræstantia, talisque conventio fieri soleat per unum, vel duos a propria patria discedentes tanquam aliorum nuncios, seu mandatarios, quorum tamen fidem conductor sequitur; Atque Joannes Lana obtulisset Mutio 400. operarios tempore messis pro conventa mercede, cujus pars sub nomine arrhæ, vel impræstantiæ pro eorundem subventione tempore penurioso, ut supra præstaretur; Mutius vero illius fidem cognitam non haberet; Hinc inita capitulatione juxta morem, promisit Mutius observantiam, quatenus iotra certum terminum, dictus Joannes exhiberet literas approbatorias ejus personæ a Francisco, qui literas commendatitias pro eo scripserat; Unde propterea Franciscus alias literas scripsit, in quibus præsertim continebantur hæc verba (ex materno Italico idiomate in latinum translata) *unde Ego illum approbo, ut ei imprastantia fieri valeat, quoniam est persona tutissima, & tanquam talem ego eum promitto, ideoque absque aliquo scrupulo poterit ei consignari pecunia, & assecuro quod observabit pacta*; Cum autem ab observantia conventorum dictus Joannes in parte defecisset circa numerum operariorum, ex quorum defectu notabile interesse conductor passus est, quoniam in ea operarum urgentia oportuit alios invenire operarios pro longe cariori mercede; Hinc idem Joannes agnita ejus obligatione reficiendi hoc damnum, in solidatione computorum super operis jam præstitis; se constituit, ac declaravit Mutii debitorem in certa summa, pro qua ipso Joanne non solvente, Mutius coram Camerario egit contra Franciscum laudatorem, seu approbatorem, assumptaque desuper disputatione, quatuor erant puncti; Primò, an ex dicta laudatione, seu approbatione fidejussoria obligatio resultaret; Secundo quatenus sic, an intelligenda veniret solum de pecunia tunc data, vel generaliter pro observantia totius contractus? Tertio, an obstaret excussio principalium debitorum? Et quarto an solidatio facta cum dicto Joanne, ejusque sociis, ipso Francisco ignaro, eum afficeret.

Quatenus pertinet ad primum, super qoo principalis disputatio fuit; Scribentes pro Francisco fundamentum
2 constituebant io auctoritate Cephal. *cons.* 437. & Menoch. *cons.* 179. qui scribendo in eodem casu probant, ut laudator, seu approbator non teneretur de proprio, deducendo in idem ea, quæ habentur apud Joseph. Ludovic. *dec.* 33. & magis proxime plene firmata per Borrell. *cons.* 47. ubi de approbatore scribentis literas cambii.

Scribens ego pro Mutio, (cum sensu tamen veritatis,) dicebam ut contrarium in hac facti specie probabilius esset eodem modo, quo substinueram *in Romana, seu Anconitana pecuniaria* pro Aloysio Greppio cum Cocchis merca- 3
toribus Anconitanis, quod scilicet istis Aloysio scribentibus, ut impleret quamdam tractam sibi faciendam per quemdam Pighettum, quoniam literæ haberent suum finem, in illis præcisis verbis inter negotiatores usitata, *che havranno suo fine*, dicto Pighetto defecto, Aloysius obtinuit contra dictos approbatores, ut de dicto casu habetur actum *sub tit. de Cambiis in Appendice post Indicem, disc.* 30. *seu fin.* ubi in specie respondetur ad dictas auctoritates præsertim ad *consil.* 47. Borrell. dum in contrarium ex ejusdem testimonio judicatum fuit; Et quoad Cephal. & Menoch. & Ludovic. advertebam illos loqui de simplici laudatore fidejussoris.

Quare juxta sæpius insinuatam hodiernam regulam fo- 4
rensium quæstionum, in iis, quæ a voluntate pendent; Advertebam istam pariter esse potius quæstionem facti, & applicationis, quam juris, pro facti qualitate, & casuum circumstantiis decidendam; Aut enim agitur de accipiendo aliquem in fidejussorem judicialem alterius, qui juxta frequentionem contingentiam, pro causa criminali, vel civili relaxandus esset; Notarius autem, vel alter, ad quem fidejussorem recipere pertinet, non habens illum bene cognitum, dubitet, unde propterea aliquis Curialis, vel alter, ad id facilitandum proferat cum Notario verba generalia laudatoria illius personæ, ita tamen, quod ex aliis circumstantiis non constet, ut laudator formalem approbationem super ejus fide facere voluerit; Et tunc probabilius est ut hæc simplex laudatio non redoleat laudantis obligationem de proprio, tanquam per speciem fidejussionis, nisi laudatio dolosa fuisset, quia nempe laudator recte conscius de personæ laudatæ insufficientia, cum men- 5
dacio, ac falsa assertiva eum laudasset idoneum, ac probum, & in his terminis loquuntur Ceph. Menoch. & Ludovic. Atque docet etiam praxis quotidiana in famulis, qui accipiuntur, quoniam exquiri solet amicorum sensus fa- 6
mulum nondum habentium, eumque laudantium, quoniam nisi formalis, ac positiva approbatio obligatoria accedat, simplex laudatio non obligat, præterquam ubi eadem esset dolosa, & cum falsa assertione, ut supra.

Aut vero res non remanet in terminis simplicis laudationis generalis, sed accedit formalis approbatio. Et tunc absque dubio hæc speciem fidejussionis redolere dicitur, præsertim in hujusmodi negotiorum speciebus, ex communi usu mercatorum, & negotiatorum, qui bene justificatus fuit 7
in d. alio casu, de quo *disc.* 30. *de Cambiis*, ac etiam in præsenti ratione subjectæ materiæ, ob rationem assignatam *eodem disc.* 30. quod scilicet ille, qui contrahit cum persona ignota, non istius, sed approbatoris fidem principaliter sequi dicitur, potissime ob amplitudinem verborum, quæ formalem approbationem obligatoriam clare præseferre videntur, ideoque pro facti qualitate, ista quæstio decidenda est, præsertim attento communi usu, cui in hac materia principaliter deferendum videtur; Attendendo propositionem pluries enunciatam *hoc titulo, & alibi*, quod inter negotiatores non procedit per rigorosos juris apices, sed de bono, & æquo, sola facti veritate inspecta; Potissimum vero attento communi eorum usu; Ideoque observabam quod in casu, de quo infra alleganda *decis.* 169. Othob. verba ibi in principio contenta, cum istis fraternizant, & tamen habitum fuit pro absoluto, ut importarent formalem fidejussionem.

Secundus punctus omnino planus videbatur; Tum ra- 8
tione subjectæ materiæ, quod scil. securitas non exquiratur pro sola arrha, vel impræstantia, sed principaliter, ut statuto tempore haberentur operarii prompti, ob quorum deficientiam in hac re agraria, maxima damna resultare solent; Tum etiam ob verba clara, & expressa superius insinuata super approbatione, ac observantia omnium pactorum.

Super tertio, pariter modica fuit disputatio, ratione Pa- 9
triæ, de qua dictus Joannes erat extra statutum, ubi cum magna difficultate, hujusmodi excussio est practicabilis; ideoque bene disponitur per textum *in authentica præsente C. de fidejussor.* ut sufficiat excussio in loco contractus; Ita pariter communi usu docente, quod cum hujusmodi rusticis contrahitur, sequendo fidem magis approbatoris, quam eorum, quorum excussio, nedum difficilis

est ratione qualitatis patriæ, cum ut plurimum sint in Regno Neapolitano de iofelicibus montuosis locis Aprutii, seu Apenini, sed etiam ratione personæ cum sint pauperes, ac miserabiles, aliud non habentes nisi propriam vitam, & operam.

10 Et demum quoad quartum, procedebam cum punctualiter firmatis per Rot. apud Otthob. *d. dec.* 169. ubi plene habetur, quod non concurrentibus collusionis, vel fraudis conjecturis, vel fumo, hujusmodi confessiones, ac solidationes inter creditorem, & principalem debitorem, afficiunt fidejussorem, ut etiam probat Hodiern. ad Surd. *dec.* 218.

11 Quamvis, & ista quæstio pariter certam, ac determinatam regulam non habeat, sed pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidenda veniat, an scilicet adsit, necne aliqua collusionis, vel fraudis suspicio, pro cujus tamen exclusione stat regula, donec de aliquibus suspicionibus doceatur, quæ aliquando majores desiderantur, & aliquando minores sufficiunt, pro facti, ac personarum qualitate, & circumstantiis, prudentis Judicis arbitrio pensandis; Ut pluries, ac pluries cum hac distinctione practicavi, quomodo obtioendo deferri hujusmodi confessionibus, ac solidationibus, & modo obtioendo eas rejeci, juxta diversorum casuum contingentias; Ideoque nimis evidens est pragmaticorum ineptia (nimium tameo frequens; ac usu recepta) ut decisiones, & auctoritates de uno casu agentes, cuicumque alteri generaliter, ac indefinite applicari debeant.

ANNOT. AD DISC. XC. Cum seqq. usque ad Disc. CV. Inclusive.

DE fidejussoribus, eorumque obligationum interpretatione agitur in his discursibus, & de qua materia ad diversos effectus habetur alibi frequenter, præsertim *sub tit. de feud. ad mater. Bulla Baronum, disc.* 100. 101. *disc.* 10. *de Regal. de Usur. disc.* 4. *&* 34. *de Societ. Offic. disc.* 5. *de Camb. disc.* 2. *de empt. & vendit. disc.* 16. *de Alien. & contract. prob. disc.* 42. *&* 48. *de Tutor. & Curat. disc.* 15. *de Testam. disc.* 82. *& disc.* 72. *sub tit. de Pension. & hoc eod. tit. disc.* 145.

Duæ posteriores *decis.* emanatæ *in casu de quo disc.* 93. *sunt impressa part.* 14. *rec. decis.* 54. *&* 120.

Altera quæ prodiit *in disc.* 104. *habetur impress. part.* 15. *recent. decis.* 4.

JANUEN. CAMBIORUM,

INTER JO: STEPHANUM, HIERONYMUM, ET GOFFREDUM DE PALLAVICINIS.

Responsum pro veritate.

De obligatione fidejussoris pro eo, qui ex duobus invicem negotiantibus remanebit debitor alterius: An restricta censeatur ad debita, & negotia jam contracta de tempore obligationis, vel etiam comprehendat alia in futurum contrahenda.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Fidejussiones sunt strictissime intelligendæ.*
3 *Quod quæstio comprehensionis fidejussionis sit facti, & quomodo decidi debeat.*
4 *Substantia veritatis debet prævalere formalitati verborum.*
5 *In claris non intrant quæstiones, & argumenta.*
6 *De eodem de quo num.* 4.
7 *Transactio, an & quando restringatur ad ea, quæ sunt expressa, vel deducta in litem, vel potius alia capiat.*

D I S C. XCI.

1 MAria Spinola mater Joannis Stephani, & Tobiæ de Pallavicinis, prævia narrativa, quod inter dictos ejus filios, existerent computa, ad quorum solidationem tunc deveniri non poterat, & ex quibus sequi poterat, ut unus remaneret alterius creditor, vel respective debitor, intercessit, ac fidejussit pro eo, qui tunc, seu in futurum, ex quavis causa, & occasione remaneret debitor, se obligando in solidum ad integram solutionem debiti, tam causati, quam causandi, eamdemque obligationem ratificavit in codicillis; Cumque de tempore dictæ fidejussionis, Tobias recepisset a Joannes Stephano quandam summam sub cambiis; Successive autem spatio circiter trium annorum, alias summas ab eodem Joanne Stephano receperit, usque ad solidationem computorum, per quam, debitum in quadam notabili quantitate constitutum fuit, deindeque obiit Tobias, & post eum Maria conditis ultimis codicillis, in quibus, servando ordinem ab intestatæ successionis, hæredes æqualiter instituit, pro medietate Joannem Stephanum, & pro altera Hieronymum, & Goffredum ex dicto Tobia filio præmortuo nepote, cum declaratione, ut nullum exinde præjudicium inductum censeretur juribus Joanni Stephano competentibus super portione filiorum Tobiæ, juxta declarationem contentam in dicto instrumento fidejussionis, in quo declaratum fuit illam præjudicare non debere portioni hæreditariæ obtingenti filio creditori; Hinc proinde orta fuit controversia, an & qualis actio dict. Joanni Stephano competeret contra præfatos Hieronymum, & Goffredum tamquam Mariæ hæredes, an scilicet pro sola prima partita debiti jam contracti de tempore dictæ fidejussionis, ut prætendebant Rei conventi, vel pro tota summa in computorum solidatione coorta etiam ex causis subsequentibus, ut prætendebat Actor, atque desuper pro veritate incertum est ex cujus parte consulius.

Respondi, quod licet primo aspectu, pro reis conventis respondendum videretur, ut scilicet dicta fidejussio restringenda veniret ad solam causam de præterito, atque tunc præexistentem, ex juris regula, quod fidejussiones strictissime intelligendæ sunt, neque de facili admittenda est earum extensio, adeo ut interpretari debeant, ut præjudicent quo- 2
minus fieri potest text. *in l. Blanditius, C. de fidejuss. & leg. si pignora ff. eodem*, ubi Bart. advertit obligationem fidejussoris esse multum stricti juris, ideoque sub ea non venire nisi quod verbis expressis dictum est, ac cæteris antiquioribus collectis habetur apud Menoch. *cons.* 246. *n.* 9. Cyriac. *contr.* 85. *n.* 11. *& controv.* 105. *n.* 25. late Mastrill. *decis.* 182. *n.* 12. *cum seq.* ac faciunt generaliter notata *in leg. si cum hermes, C. Locati.*

Contrarium tamen in hac facti specie probabilius respondendum videbatur; Ista enim dicitur quæstio voluntatis, quam in ambiguis desumere oportet, nedum ex verbis, sed etiam ex subjecta materia, ac facti circumstantiis, non sin- 3
gulariter, sed unitim considerandis, cum consueta regula, in quibuscumque ambiguis attendenda, *ut singula quæ non prosunt unita juvent*, ex copiose deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 1. *tit.* 2. *&* 3. Ideoque subjecta materia, seu substantia verisimilis voluntatis attendenda est, ut prævalere 4
debeat verbis, quæ io cortice seu sensu grammaticali contrarium suaderent Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 1. *cum seq.* Burat. *dec.* 113. *n.* 7. Merlin. *dec.* 692. *n.* 96. & in terminis obligationis fidejussoris *in Romana fidejussionis* 24. *Maii* 1660. *coram Verospio*, ac alibi pluries *hoc eod. tit.* & in omni alia materia advertitur.

Subjecta vero materia, seu veritatis substantia, quinimo & ipsæ verborum formulæ evidenter suadere videbantur, ut actum esset de omnibus computis, seu debitis, ac respective creditis tam de præsenti, quam de futuro; Idque suadebant; Primo illa verba, *in præsentiarum habere debet, in futurum debebit, atque totum debitum, tam causatum, quam* 5
causandum, quæ videbantur clara, ita ut recte conveniret regula textus *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quam etiam in contractibus, seu actibus inter vivos locum habere, fuso calamo juxta consuetum stylum extensoris firmatur per Rotam *decis.* 44. *num.* 14. *part.* 11. *recent.*

Idem clarius probare videbatur contractus narrativa circa incertitudinem, quis dictorum fratrum in negotiis, quæ inter eos habebantur, remanere deberet creditor, vel debitor, unde propterea mater intercessit pro eo, qui sub incerto futuro eventu debitor extitisset, idque pernecesse probabat partes sensisse de negotiis in futurum continuandis, quoniam spectato eo tempore constabat quod aliud inter d. fratres negotium habitum non esset, nisi illud quod eadem, vel præcedenti die proveniebat a mutuo sub cambiis ad primas nundinas, quod in certa, & determinata summa unus alteri fecerat, unde propterea incongrua remanebat, atque inadaptabilis dicti instrumenti proœmialis enarratio, tam circa solidationem computorum tunc non practicabilem, quam circa incertitudinem, quisnam eorum futurus esse deberet creditor, vel respective debitor, dum absque alia computorum dispunctione, summa erat certa, atque unus certitudinaliter erat creditor, alter vero debitor.

Et quod magis me movebat, erat ipsa subjecta materia, seu substantia verisimilis veritatis, quod scilicet ita communis mater filios allicere voluerit ad insimul negotiandum,

dum, ac libere prosequendam negotiationem, ex qua magnæ divitiæ per eam Nationem parari solent, ita utrumque assecurando cum bonis, quæ ex propria successione spectare debebant ad portionem ejus, qui remaneret debitor, ut ita magis libere unus alteri crederet; Ideoque licet aliqui scribentes, tam in Curia, quam in partibus hincinde, pene volumina conficerent, cum regulis, & axiomatibus generalibus, super significatione, seu intellectu singulorum verborum, quæ in instrumento dictæ obligationis continebantur, ex singillatim cum regulis etiam grammaticalibus, expendendo.

Attamen pro meo judicio, semper visus est insulsus, ac irrisione dignus, tam in judicantibus, quam in consulentibus, iste stylus, quoniam frequentius verba sunt
6 potius Notariorum, qui eam ea eorum formulariis concipiunt, quam partium, unde propterea magis, ac principaliter spectanda est subjecta materia, ad substantiam veritatis, pro ipsarum partium voluntate desumenda, quoties verba non sint adeo clara, & univoca, ut ita petnecesse concludant, aliumque intellectum, vel interpretationem excludant, adeout urgeat dicta regula text. *in leg. ille, aut ille, ff. de leg. 3.*

Ad quod etiam ponderabam ea, quæ habemus in ma-
7 teria transactionis, in qua regula est, ut ea inita non censeatur, nisi super his, quæ in litem, seu controversiam deducta fuerunt, seu quod restringatur ad ea, quæ in parte proœmiali narrantur tamquam causa ejusdem transactionis inductiva, ad text. *in leg. si de certa, Cod. de transact.* Et tamen si, vel amplitudo verborum, vel fortius subjecta materia, ac verisimilis partium voluntas ex aliis circumstantiis deducta, suadet quod partes senserint se concordare, & quietare, generaliter etiam de aliis in litem non deductis, concordia capit omnia, ut ea congestis per Gregor. & Adden. *decis.* 158. & 286. plenius *decis.* 100. post Merlin. *de pignor.* & habetur *sub tit. de feud. disc.* 47. *& alibi pluries.*

JANUEN. FIDEJUSSIONIS,
PRO HÆREDIBUS PAULI FRANCISCI AB AURIA,
CUM N. GENTILI.

Responsum pro veritate.

De Statuto Januæ perimente fidejussiones judiciales per quinquennium; Et an fidejussor habeat actionem indemnitatis contra principalem, si neglexit opponere exceptiones; cum quibus poterat se tueri.

Et incidenter de variatione monetæ, cujus damno cedat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Fidejussor non agit contra principalem pro damnis vel molestiis passis ex ejus culpa, vel negligentia.*
3 *De Statuto Januæ perimente judiciales fidejussiones per quinquennium.*
4 *De conclusione, de qua n. 2. ejusque distinctione.*
5 *& 6 Et de eadem, & quando adhuc fidejussor actionem habeat ad damna, & interesse.*
7 *De alio Statuto Januæ super renovatione fidejussionis Judicialis.*
8 *De effectibus, & operatione rei judicatæ.*
9 *Quando sententia absolutoria operetur vulnerationem via executiva.*
10 *Statutum exigens renovationem fidejussionis, an annullet acta.*
11 *De differentia inter conditionem, & modum.*
12 *De cautione præstanda per usufructuarium.*
13 *De alia cautione ad formam auth. contra qua supplicatio.*
14 *Et de alia præstanda per creditores, quibus liberatur pecunia.*
15 *Debitor in uno loco, an conveniri possit ad solutionem in altero.*
16 *In arbitrariis non de facili datur injustitia.*
17 *Mora tollit beneficium localitatis in debitore.*
18 *Quod uni non prodest, & alteri nocet, continet æmulationem.*
19 *De materia alterationis monetarum, cujus damno cedat, & in qua moneta fieri debeat, vel possit solutio.*

20 *De duplici interesse intrinseco, & extrinseco.*
21 *De interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quando debeatur.*
22 *Et de interesse, quod resultat a mutatione monetæ.*
23 *Quando creditor per oblationem, vel interpellationem constituatur in mora.*
24 *& 25 De eodem, & de effectibus exinde resultantibus.*

DISC. XCII.

PRætendens Gentilis habere contra Serram actionem ad quosdam fructus jurium Hispaniæ debitos in moneta Marapetinorum, eum convenit ad assecurationem judicii, unde propterea dedit in fidejussorem Saulium fidejubentem, contemplatione, ac intuitu Pauli Francisci ab Auria, qui eum indemnem relevare promisit; Pulsavit deinde Gentilis Saulium fidejussorem ad solvendum summam jam a Rota declaratam, qui proinde pulsavit Auriam fidejussorem indemnitatis ad eum relevandum, atque sequuta utriusque respective condemnatione, curavit Gentilis obtinere contra Saulium æstimum quorumdam bonorum, quæ deinde post dict. æstimum consummatum, cessit ejusdem Saulii interim defuncti filiis, & hæredibus, reportata ab illis cessione jurium contra Auriam, quem proinde Gentilis dicto cessionario nomine obtinuit condemnari ad solvendum id, quod a Serra debitum erat, concessa condemnato electione solvendi, vel in Marapetinis, vel in scutis marcarum æquivalentibus, cum termino dierum octo ad declarandum, in qua specie dictam solutionem facere vellet, in quo termino, Auria cum debitis protestationibus præservativis aliarum exceptionum sibi competentium, declaravit se habere promptos Marapetinos in ea Hispaniarum parte, in qua illorum jurium fructus exigi solent, tamquam in loco debiti, quodque in eis solutionem facere volebat, interpellando Gentilem nihil opponentem, ad recipiendum in loco, & moneta prædictis respective. 1

His autem ita peractis, post plurium annorum decursum, idem Gentilis in vim dictæ condemnationis, ac respective mandati relaxati per Rotam Januen. denuo pulsavit Auriam, qui sententiam absolutoriam reportavit ab observatione judicii, ob non servatam formam Statuti circa revocatam fidejussoriam cautionem, dum prima per lapsum quinquennii expiraverat; Unde Gentilis, dicta nova cautione præstita, executionem, seu æstimum obtinuit in bonis mobilibus Auriæ interim defuncti; Hisque sic stantibus, super pluribus ea parte dictorum hæredum Auriæ consultus fui; Primo, an repellere possent Gentilem non proprio, sed cessionario nomine illorum de Sauliis agentem, ex eo quod isti indebite dictum æstimum passi essent, ob non oppositam legitimam exceptionem extinctionis dictæ fidejussionis per Saulium factæ pro Serra, per lapsum quinquennii ad formam Statuti; Secundo, posito quod exceptio non relevaret, an exequutio ultimo loco facta ad instantiam Gentilis contra bona hæreditaria Auriæ, retractanda esset ob non servatam formam præstitæ novæ fidejussoriæ cautionis, seu ob non bene sequutam mandati exequutivi renovationem, re non integra concessam; Et tertio, quatenus etiam hæc exceptio non subsisteret, quale jus, seu qualis actio actori competeret.

Quoad primum respondi, quod ubi factum assisteret, quia scilicet de tempore quo creditor fidejussorem judicii pulsavit, jam elapsum esset quinquennium, ita ut dicta statutaria dispositio intraret; Tunc plana videbatur resolutio ad favorem reorum conventorum, quoniam fidejussor actionem non habet contra principalem debitorem, vel contra eum, qui indemnitatem promisit pro indebite soluto, seu pro illis molestiis, quas culpose potius passus est, a ea propria negligentia non opponendo exceptiones sibi legitime competentes, cum quibus creditorem molestantem repellere poterat juxta text. *expressum in l. si fidejussor 29. ff. mandati l. etiam, C. eodem, l. exceptione, ff. de fidejussor. ubi gloss.* plura adducit jura concordantia, & firmant Abb. *cons.* 82. *num.* 11. *pars.* 1. Paris. *cons.* 104. *n.* 1. *& seqq. lib.* 3. late Menoch. *cons.* 212. *ex num.* 12. *& per tot. præsertim num.* 58. *& seq.* quod videtur in materia magistrale.

Cum igitur fidejussori judicii ob quinquennii lapsum ex Statuto *lib.* 4. *tit. de fidejussor. in Jud. præst. cap.* 9. disponente per lapsum dicti temporis fidejussorum judicii obligationem expirare, legitima competeret exceptio expirationis suæ obligationis, cum quo creditorem 3

repellere potuisset, ita indebite, ac culpose molestias passus erat; Potissime quia non agebatur de exceptione consistente in facto alieno, qualis est solutio, seu novatio, aut similis, quæ fidejussori solventi, vel molestias patienti, potuit esse ignota, unde propterea sit excusatione di-
4 gnus, sed de exceptione juris statutarii, cujus ignorantia non excusat, ut ita distinguendo literaliter firmat text. *in d. leg. si fidejussor. ff. mandati*.
5 Et quamvis pro ratione dubitandi discurrendo ponderarem conclusionem, quod fidejussor etiam injuste coactus ad solvendum, actionem habeat indemnitatis tamquam ad refectionem damnorum, quorum causa fuit fidejussor, ne quod in alterius gratiam pro officio præstitit, in ejus damnum, ac injuriam redundet; Attamen advertebam, ut id intelligendum veniat quoties fecit totum, quod potuit ex parte sua, opponendo omnes exceptiones sibi competentes, aliasque congruas diligentias adhibendo, expectando etiam, vel actualem, vel saltem imminentem coactionem, ut per Abb. *cons.* 60. *part.* 1. Hypolit. de Marsiliis *de fidejussor. quæst.* 24. *num.* 186. Menoch. *dict. cons.* 212. *n.* 60. *& 64. cum seqq.* & admittitur *decis.* 106. *&* 206. *part.* 4. *rec. tom.* 2. quæ prodierunt ad favorem fidejussoris, quamvis indebite pulsati, dum in eis constituitur fundamentum in eo, quod faciendo totum, quod potuit, etiam carcerationem expectavit, quod in præsenti concurrebat.

Et quidem ista exceptio fuisset solida, ubi factum assi-
6 steret, ex eo potissimum quia cessabat illa æquitativa consideratio, quæ ponderatur *in d. dec.* 106. *&* 206. *part.* 4. *tom.* 2. ne scilicet fidejussor ex benevolo officio damnum reportaret, dum non agebatur cum fidejussore, sed cum ipsomet principali creditore, in quo dicta ratio non intrat; Verum in hac parte factum non assistebat, ideoque ista exceptio nullius relevantiæ remanebat.

Quo vero ad secundum quæsitum; Dicebam juste dict. absolutoriam concessam fuisse circa executionem primi mandati, quamvis ad formam Statuti *lib.* 2. *cap.* 9. *de con-*
7 *firmatione mandatorum* singulo quoque biennio renovati, ob expirationem fidejussionis alias præstitæ per lapsum quinquennii juxta præfatum aliud Statutum *lib.* 4. *cap.* 9. *de fidejussore in judicio*, dum ex alio Statuto *lib.* 3. *tit. de appellat. cap.* 3. mandata exequi non possunt, non præstita fidejussoria cautione de restituendo quidquid eorum vigore exactum esset; Verum id non impedit, quin creditor dicta cautione de novo præstita, executionem ex integro petere valeat, dum dicta sententia quamvis in judicatum transacta esset, non percutiebat substantiam debiti, seu negotii principalis, sed solum non bene servatum ordinem; Ideoque dicebam quod incongrua essent ea quæ scribentes de partibus, cum regulis generalibus late, ac elaborate fir-
8 mare curabant circa exceptionem rei judicatæ, atque circa istius virtutem, seu operationem faciendi statum, sive ut nostri dicunt, faciendi nigrum de albo, ac ens de non ente, atque præcludente quamcumque actionem alias competentem; Quoniam id bene procedit, ubi percutit substantiam negotii principalis, secus autem ubi simplicem absolutoriam ab observatione judicii ob istius ordinem male servatum, seu ex defectu probationum, cum id non impediat quin unum, vel alterum denuo suppleri valeat.

Idque adeo verum, quod licet receptissimam quotidianam propositionem habeamus, ut sententia absolutoria, quamvis ab appellatione suspensa sit, vulneretur viam exe-
9 quutivam, quamvis ageretur de obligatione camerali, seu de literis Apostolicis; Nihilominus id procedit, quando talis sententia percutit substantiam negotii principalis, secus autem si ordinem judicii, vel defectum probationum ut supra, ut pluries habetur *hoc eodem tit.* ac etiam *sub altero de Judiciis*.

Insistebant quoque Scribentes de partibus pro eisdem de Auria super eo, quod dictum mandatum non esset amplius ad formam dicti Statuti renovabile, stante quod ob expi-
10 rationem proximæ cautionis requisitæ de forma, illud quoque expirasset, seu quod confirmationes post dictum quinquennium concessæ ob eamdem formam non servatam habendæ essent pro infectis; Verum respondi quod istud fundamentum esset pariter leve; Tum quia Statutum utitur dictione, *dummodo*, quæ potius modum quam conditionem importat, ideoque nulla subest necessitas, ut præcedat, dum sufficit adimpleri etiam postea, ut evitetur defectus qui ex non implemento resultat, cum in hoc distinguatur modus a conditione, ut alibi pluries advertitur; Tum clarius, quia tunc formæ, seu conditionis implementum in

forma præcisa præcedere debet, quando illud per legem, vel per hominem, ita requiritur ut alias removeat consensum ab actu, tamquam species solemnitatis, secus autem 11
ubi respicit certum effectum, quoniam iste principaliter spectatur, non curato, an implementum sit præcisum, vel per æquipollens, seu an præcedat, vel sequatur ex congestis per Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap. fin. num.* 135. *& seqq.* Adden. *ad decis.* 542. *n.* 84. *cum seq. part.* 4. *rec. tom.* 3. *dec.* 149. *n.* 5. *& fin. part.* 6. *& sæpius*.

Dabam in hoc plura exempla percutientia ipsos speciales terminos cautionis a jure requisitæ; Primo scilicet illius cautionis, quæ præstanda est per usufructuarium de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, quoniam licet illa om- 12
nino præstari debeat, adeout alias usufructuarius per hujusmodi exceptionem repelli valeat, atque constitutus in mala fide non faciat fructus suos, ut non semel ad materiam ususfructus *sub tit. de Servitutibus*; Nihilominus id non vitiat sententias, & acta, minusque mandata obtenta pro ususfructus exequutione, cum sufficiat illam præstari post adeptam pacificam possessionem, neque prius ad illam compellendus est, ut bene in Firmana Codicillorum cor. Cerro, *dec.* 290. *part.* 10. *rec. n.* 15. & in dicta sua ususfructus materia *sub tit. de Servitutibus*, ubi Concordantes.

Item pro obtinenda exequutione sententiæ præfecti præ- 13
torio præstanda est cautio ad text. *in auth. quæ supplicatio C. de precib. Imper. offerend.* ex deductis per Ann. & Adden. *singul.* 46. *& alleg.* 63. Franch. & Adden. *dec.* 138. Adden. ad Thes. *dec.* 181. apud quos habentur opiniones hinc inde super quæstione, an illa cautio sit de forma: Verum retenta etiam opinione affirmativa id non percutit sententiam, vel mandatum ejus vigore relaxatum, sed solum ipsam exequutionem, ideoque ubi ob dictæ formæ defectum ista invalida declaretur, non inde sequitur, ut sententia, vel mandatum corruat, ut proinde eadem forma impleta nova exequutio ex integro decernenda non sit.

Prout quotidianum habemus in Curia, ubi per Constitutionem Pauli V. editam super reformatione Tribunalium, cum clausula sublata, & decreto irritanti, inficientibus quidquid in contrarium fieret, disponitur, ut facto concursu creditorum in bonis debitoris, non liberentur pecu- 14
niæ nisi præstita cautione de restituendo prioribus, & potioribus, &c. *hoc eod. tit.* Et tamen id percutit ipsam exequutionem, non autem sententias, vel mandata cum similibus, ideoque concludebam, ut hujusmodi exceptiones prorsus leves essent, & nihilominus scio, quod magnum negotium de eis factum fuit.

Demum quoad tertium quæsitum, qualis scilicet actio competeret? Pro clariori resolutione, illud subdistinguebam in quatuor inspectiones; Primo scilicet circa locum, an creditor pulsare posset ipsum debitorem ad solutionem faciendam in ipsa Civitate Januæ; Secundo circa speciem monetæ, in qua hujusmodi solutio facienda esset; Tertio circa tempus, juxta quod monetarum valor regulandus esset, an scilicet de tempore primævæ petitionis, vel de præsenti; Et quarto circa interusuria, quæ per creditorem ob solutionem a cessa die, vel saltem ab interpellatione prætendebantur.

Quoad primum dixi, quod in arbitrio Judicis positum est, cum qui certo loco solvere tenetur, condemnare ad solvendum in loco sui domicilii, in quo conveniatur, eo detra- 15
cto, quod debitoris intersit magis in uno, quam in altero loco præstari juxta text. expressos *in l.* 3. *§. finali*, *& 1. seq. & l. centum Capuæ*, *ff. de eo quod certo loco cum Concord.* de quibus infra *hoc eodem tit.* ad materiam localitatis, Unde propterea stante condemnatione ad solvendum Januæ, durum dicebam esse hujusmodi condemnationem impugnare ex 16
capite injustitiæ, de qua non de facili, in arbitrariis, sententiæ convinci possunt, nisi de omnimoda irrationabilitate appareat ex deductis per Rovit *super Pragm. in Rubr. de appellat. n.* 25. *& seqq.* Gregor. *dec.* 106. *n.* 2. *& alios*, unde quoad hunc punctum dixi quod ille non esset substentabilis, potissime stante debitoris mora, inter cujus effectus ille 17
numerati soli, ut certo loco solvere obligatus, postea, ubique conveniri valeat *l. eum qui ff. de judiciis*, ubi Bart. & cæteri apud Fab. de Ann. *cons.* 54. *n.* 6.

Quoad secundum; Licet moneta marapetinorum, quæ erat in obligatione solvendi, esset in rerum natura, atque de facto in eadem Civitate Januæ haberi valeat, se of- 18
ferendo illam transportare intra competentem terminum (ut aliqui pro hac parte scribentes insistebant;) Nihilominus, & hanc dixi frivolam, ac injustam exceptionem, consulendo requirentibus, ut ab illa quoque abstinerent, cum
spe-

species malignitatis; seu æmulationis videtur, cum notabili vecturę sumptu, & incommodo, asportare velle illam monetam, quæ in loco utriusque partis non erat impendibilis, sed omninò inutilis *ad notat. in l. altius, C. de servit. & aqua*; Ideoque prestandam esse dixi in moneta regionis æquivalentiam, quantum scilicet importaret valor monetæ, quæ erat in obligatione, & sic detracto eo quod interest, in una potiùs, quàm in altera solvi, juxta receptam *theor.* Bart. *in l. Paulus ff. de solut.* cum concordantibus deductis per Surd. *cons.* 355. *n.* 11. *cum seqq.* Rot. *decis.* 214. *cum pluribus seq.* post Cenc. de Cens. Gregor. & Adden. *dec.* 42. & habetur *sub tit. de Regalib. ad materiam Monetarum disc.* 126. *& seqq. & sub tit. de Benef. disc.* 89. *& sub tit. de Pension. disc.* 34. *& seqq.* ac etiam infrà.

19 Quoad tertium; Licet apud antiquiores ista materia satis involuta videatur, nihilominus hodie plana dici potest, cum passim recepta sit dicta distinctio Bart. *in leg. Paulus ut liquet apud proximè suprà allegatos, & alibi*, quòd ubi alteratio monetæ provenit ex causa intrinseca attenditur tempus solutionis ad commodum, vel respectivè incommodum ejus, cujus casus præbeat, nulla data differentia inter debitorem, & creditorem, tamquam correlativos.

Ista verò theorica sic stante, dum versabamur in hac parte distinctionis, quod scilicet moneta marapetinorum quoad materiam, seu qualitatem extrinsecam ab uno tempore ad alterum, nullam receperat alterationem, notabiliter tamen sequutam ex qualitate intrinseca, & comparativè ad monetam grossam melioris materiæ auri, & argenti, ob istorum excretum valorem, idcircò in hac parte pro requirentibus credebam assistere probabilitatem, ut nonnisi ad æquivalentiam de tempore solutionis tenerentur, cum hujusmodi alteratio potuisset se habere ad commodum creditoris, non minùs quàm ad incommodum, solaque difficultas in proposito cadere posse videbatur, an refectio ejus quod interest dictam notabilem deteriorationem sequutam esse, prætendi posset sub nomine damnorum, & interesse, quod observabam pendere ab iis, quæ circa interusuria habentur infrà.

Quo verò ad interesse; dixit quod duplex interesse in
20 jure consideratur; Unum quod nostri dicunt intrinsecum seu intrà rem, ob ipsius rei deteriorationem creditori, seu actori prejudicialem post moram ad tex. *in leg. Julianus, §. cùm per venditorem, ff. de action. empti, & leg. unic. C. de sententia, quæ pro eo &c.* Et alterum quod dicunt extrinsecum, seu extra rem, consistens in interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ut benè de utroque sic distinguendo habetur per Rot. *decis.* 394 *à num.* 5. *ad* 18. *& per tot. part.* 9. *recent.*

Utriusque autem interesse inspectio cadebat, dum actor prætendebat interesse intrinsecum resultans ex diminutione valoris monetæ, quia si debito tempore tunc ab initio solutio facta esset, creditor illud damnum passus non fuisset; Ac etiam prætendebat interesse extrinsecum lucri cessantis stante quod in ea Civitate, posita mora, alia requisita videantur notoria, & habenda pro probatis eo modo quo
21 habentur etiam in Regno Neapolitano, ac fere ubique preterquam in Curia Romana, ex frequenter deductis in sua materia *sub tit. de usuris*; Undè propterea resolutio pen-
22 debat à puncto moræ, an scilicet dici posset, quod ista adesset præfati utriusque interesse productiva, ut in specie interesse intrinseci resultantis à deterioratione monetæ *ex d. theor.* Bart. habetur apud Fab. de Ann. *d. disc.* 54. *n.* 11.

Moram verò credebam in præsenti non adesse, quoniam stante dicta alternativa condemnatione solvendi, vel in marapetinis in loco debiti, vel in scutis marcarum in loco conventionis ad electionem debitoris, juxta declarationem ab isto facienda intrà sibi præfixum terminum, intrà quem illa facta erat, ac intimata creditori, aliud non opponenti solvendi in loco debiti & in ea moneta marapetinorum, hinc sequitur ut per hujusmodi oblationem, moræ incursus impeditus remaneret.

23 Ad plures enim effectus hujusmodi quæstio per scribentes tractatur, quid scilicet operetur interpellatio seu oblatio, quam debitor creditori faciat; Primo nempè ad inducendam liberationem, itaut quicumque casus qui in re debita contingat creditoris periculo cedat, & in his terminis magis communis, & vera videtur, ut non concurrente præsertim creditori expressa recusatione, sola verbalis oblatio non sufficiat, sed realis requiratur ex collectis per Pratum *observat.* 25. *nu.* 37. Capyc. Latr. *consult.* 37. *apud quos cæteri*.

Alter effectus est circa impediendum cursum accessionum, seu usurarum, & tunc magis communis, ac probabilis distinctio videtur, quod Aut agitur de usuris debi- 24
tis ex conventione, seu aliàs jure actionis, & sola verbalis neque sufficiat, Aut officio Judicis jam interposito, itaut agatur de impediendo ulteriorem cursum actus initiati, & pariter non sufficiat, sive etiam agatur de initiandis, quæ tamen sint favorabiles, & non sola ratione moræ, tamquam in pœnam, sed potiùs ratione æquitatis debeantur, ut sunt illæ ex æquitate *leg. curabit cum similibus*.

Aut de impediendo initium usurarum, seu interusuriorum Judicis officio ratione moræ potiùs pœnalium, ac odibilium quàm favorabilium; & tunc secus, itaut sola verbalis sufficiat; Potissimè ubi est judicialis, quæ majoris efficacię, ac operationis reputatur; Et clarius ubi creditor
interpellatus nihil dicat, quoniam taciturnitas habetur pro 25
non acceptatione ex deductis per Cephal. *cons.* 207. *n.* 54. *& seqq.* Surd. *cons.* 85. *n.* 30. *& cons.* 331. *num.* 40. *& seqq.* Rot. *decis.* 228. *n.* 7. *part.* 9 *rec.* Capyc. Latr. *d. consult.* 37. *nu.* 15. *& seqq.* Et hic ultimus videbatur casus, unde propterea dicebam imputandum esse creditori, cur interpellatus ad recipiendum, in loco debiti, & in ea moneta, in vim electionis attributæ debitori in sententia ad ejusdem creditoris instantiam obtenta diligentias non adhibuerit; Potissimè quia non agebatur cum principali debitore moroso in solvendo debitum proprium, atque in ejus utilitatem versum, sed de fidejussore adstricto ad debitum alienum, & cum quo semper benignius agendum est; incertum verò est quid in causa sequutum sit.

MELEVITANA PECUNIARIA, SEU CAMBII,

PRO ALEXANDRO INFANTINO,

CUM FRANCISCO GAUCIO, ET ANGELO CUGNETTO.

Casus variè decisus per Rotam.

De obligatione fidejussoris restricta ad certum casum, ut non afficiat, nisi per creditorem doceatur de casus purificatione; Et in specie de conditione barattariæ, quando purificata dicatur; Et an ea resultet ex mutatione itineris.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Quod propositiones certæ, & generales sunt præsupponendæ.*
4 *An ex mutatione itineris per Navarchum resultet culpa & barattaria.*
5 *Aliud est culpa, & aliud est barattaria.*
6 *De casu periculi, vel culpæ ad effectum lucri cambii maritimi*
7 *De qua culpa teneatur locator operarum.*
8 *De materia assecurationis, & de culpa Navarchi.*
9 *De quæstione inter dominum navis, & dominum mercium peremptarum.*
10 *De casu quæstionis fidejussionis restricta ad casum barattariæ, quando hæc commissa dicatur, &c.*

D I S C. XCIII.

ACcepit Angelus Jorch navis dominus, à Francisco, & 1
Angelo campsoribus Melevitanis scut. mille ad illud cambium maritimum, de quo habetur actum *sub tit. de usur. disc.* 3. sub diversis legibus, & præsertim destinato loco, ac modo navigationis, seu itineris, atque pro Angelo fidejussit Alexander, qui tamen ejus obligationem ad duos casus, mortis, & barattarię restrinxit; Cumque navarchus contra determinatum modum itineris in recessu ab Insula Cretę loco navigationis destinato, portum Venetum appulisset, navi penè conquassata, undè propterea ampliùs ad Insulam Melevitanam non redierit; Hinc creditores judicium instituerunt, atque sententiam in partibus obtinuerunt contra Alexandrum fidejussorem; Introductaque per appellationem causa *in Rota coram Verospio die prima Aprilis* 1658. prodiit etiam resolutio creditoribus favorabilis; Expeditaque sententia, & commissa
denuo causa coram Bevilacqua *sub diebus* 11. *Aprilis* 1663. 2
& 14. *Januarii* 1664. Ad favorem debitoris pro ejus

absolutoria, cum infirmatione præcedentium sententiarum, resolutum fuit, ipsæque posteriores resolutiones mihi pro debitore scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem probabiliores visæ sunt.

In his autem disputationibus Scribentes hinc indè cum solitio improbo, ac inani labore, chartas allegationibus re-
3 plebant cum regulis, seu propositionibus generalibus, quæ poterant præsupponi; Ex hac scilicet parte super eo, ut obligatio sub certa conditione concepta, non sit experibilis, neque afficiat, nisi probata per creditorem conditionis purificatione; Et econverso ex parte creditorum, ut obligatio conditionalis, purificata conditione, reputetur pura, & actionem pariat, atque executionem mereatur; Verùm (ut dictum est) pro meo judicio id continebat consuetam ineptiam, ac inanem repletionem chartarum, cum dictæ propositiones sint incontrovertibiles, ideoque doctrinarum comprobatione non indigeant; Punctus autem consistebat in applicatione unius, vel alterius, an scilicet stante, quod casus mortis naturalis sequutus non erat, dici posset purificata autea conditio barattariæ, ad quam fidejussoris obligatio restricta erat, ideoque in hoc residebat unicus causæ punctus, reliqua verò superfluas allegationes continebant.

In hoc autem, Scribentes pro actoribus, confundendo
4 terminos barattariæ, & culpæ navarchi, quasi quod probata istiusmodi culpa in navigatione, probata diceretur barattaria, nimium insistebant in eo, quod ex mutatione itineris, resultare dicatur culpa, ac etiam dolus, deducendo in id auctoritatem Corn. *cons.* 273. *num.* 7. *lib.* 5. Fachin. *consil.* 53. *in fin. lib.* 3. Sanch. *de assecurat. gloss.* 31. *num.* 2. & 4. & 14. Monach. *decis. Florent. num.* 29. & 40. *cum seqq.* Rocc. *de assecurat. post primum volum. cons. nu.* 341. *cum seqq.* & *n.* 358. *cum seqq.*

Et econverso Scribentes pro hac parte, præsertim causæ Patronus, ad quem peronebat agere de iis, quæ facta sunt, cum attestationibus peritorum insistebant super exclusione ejus culpæ, quodque mutatio itineris non processisset ex voluntaria electione, sed ex quodam casu excusatione digno, expendendo ea, quæ in hac materia mutationis itineris habentur apud Straech. & Monach. ubi supra, ac alios de materia agentes.

Ego verò advertebam, ut clarum æquivocum esset istos
5 terminos culpæ, & barattariæ confundere, utpotè inter se omninò diversos, quoniam stant benè simul quod navarchus esset in culpa, & tamen quod non commiserit barattariam, ut advertitur infrà *disc.* 106. & *seqq.* ad materiam assecurationis; Ideoque ad hoc æquivocum elucidandum, congrueque applicandum doctrinas, quæ desuper deducebantur, advertebam ad id, quod hodie in omni pene forensi controversia, pro congrua decisione videtur necessarium, ut *scil.* procedendum sit cum diversorum casuum distinctione.

Primus igitur casus est, ubi quæstio sit, an mercium, vel
6 navis peremptio contigerit à casu fortuito, vel culpa, ad effectum lucri pecuniæ trajectitiæ, seu datæ ad cambium sub periculo casuum fortuitorum juxta deducta *dicto disc.* 3. *de usur.* Et tunc rectè intrat inspectio rigorosæ mutationis
8 itineris redolentis culpam, talis qualis illa sit, etiam levis, seu levissima, quæ apta est excludere verum casum fortuitum, juxta ea, quæ ad materiam culpæ excludentis casum, in maritimis, ac aliis habentur *sub tit. de Locato, & conduct. disc.* 11. *cum seqq. ac alibi*, sed hæc nihil ad rem.

Alter casus est, ubi agatur inter assecutos, ac assecuratores, an scil. casus contigerit potiùs culpa navarchi, quæ cedere debeat in damnum assecurat potiùs, quàm assecuratoris, juxta distinctiones, quæ habentur infra in hac materia assecurationis *d. disc* 106. & *seq.* & pariter id remanet extra rem, seu casum quæstionis, ideoque aliquæ ex doctrinis istum percutientibus præsertim deductæ per Rocc. & Monach. ubi suprà, extraneæ remanebant à quæstione.

9 Tertius casus, ubi quæstio sit inter dominos mercium peremptarum, & ipsum navarchum, contra quem agant ad damna, & interesse, eo quia peremptio potius ejus culpa quam casu contigerit juxta quæstionem, de qua *d. tit. de Locat. & conduct. disc.* 11. & *seqq.* & tunc rectè cadit hæc inspectio mutationis itineris, ut culpam redoleat, cum ad hunc effectum, juxta unam opinionem, qualibet culpa, nedum levis, sed etiam levissima sufficiat ex deductis *dicto discurs.* 11. & *seqq. de Locato*; Sed pariter extra propositum, quoniam aliud est culpa, Aliud verò barattaria, ideoque ab ista rectè arguitur ad illam, sed non econverso.

Quartus demum est noster casus præcisus, ubi scil. inito cambio maritimo, seu contractu nautici fœnoris cum navarcho, vel alio sub diversis pactis, & legibus à quibus extranea, seu aliena sit fidejussoria obligatio, quæ præcisè restricta sit ad solum casum barattariæ, unde propterea istam præcisè ac propriè verificare oporteat ex natura fi- 10
dejussionis, quæ, ut alibi advertitur pluries, *hoc eod. tit.* est strictissimè, ac propriè intelligenda, non autem extendenda; Et tunc ista verificatur ubi cum malitia, & cum dolo positivo, ac vero, fiat actus principaliter ordinatus ad peremptionem mercium, atque in proposito mutationis itineris est ille, de quo agitur per Monac. *d. decisione Florentina* 1. quod scilicet navarchus, mutato itinere inter portus & loca Christianorum, nulla ventorum, vel tempestatis vi impellente, progressus erat ad loca Infidelium, quod ad aliud referri non poterat, nisi ad voluntatem surripiendi merces, ac accedendi ad loca extra nostrum commercium, in quibus impunè, ac tutè bona quamvis aliena retinere, vel distrahere poterat, absque eo quod civilis, vel criminalis actio contra eum esset exercibilis; Secus autem, ubi ex vi ventorum, seu tempestatis accedant ad locum Christianorum, & amicorum ubi justitia administretur, neque ille qui merces, ac navim eò traduxit sit tutus juxta casum, de quo *sub tit. de Regalib. disc.* 129. Sive juxta alios casus exemplificatos *infra d. disc.* 106. & *seqq.* ubi latius de hoc termino barattariæ; & consequenter extraneæ remanebant dictæ auctoritates Cornei, & Fachinei percutientes dictos alios diversus casus, præsertim tertium quæstionis cum navarcho, contra quem dominus mercium ageret ad damna, & interesse sibi causata ob mutationem itineris contra formam conventionis; Hinc proinde in dies magis, ac magis experimur ut in hac fæculente, præsertim quoad forensia, in quibus non disputantur quæstiones in abstracto, ut in Scholis, & Accademiis, sed in concreto, atque in casu præciso tota vis consistat in applicatione congrua, ad cujus effectum ad casuum distinctiones omninò reflectere oportet, & sine quibus perpetuus erit, atque in dies semper major efficietur æquivocorum incursus.

ROMANA FIDEJUSSIONIS,

PRO JOANNE BAPTISTA ANGELUCCIO, CUM FRANCISCO VICTORIO.

Casus disputatus coram A.C. & resolutus pro Victorio, postea concordatus.

An, & quando obligatio fidejussoris cesset per mortem, vel aliam immutationem status debitoris; Et an fidejussor de præsentando debitorem principalem intrà certum tempus; dicatur morosus ex solo lapsu temporis, vel potiùs nova requisitio necessaria sit.

Et an creditor diu negligens sua jura experiri contra principalem debitorem aliàs idoneum, tractu temporis minus idoneum effectum, actionem habeat contra fidejussorem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Exceptio cedendarum admittitur etiam in judicio executivo.*
3 *Quando liber non probet.*
4 *De effectibus contra occultantes, vel lacerantes scripturas.*
5 *De solutione præsumpta.*
6 *Creditor negligens non agit contra fidejussorem, & quando secus.*
7 *Quod consulentibus non sit deferendum, & de ratione.*
8 *An, & quando fidejussor de præsentando excusetur per mortem, vel aliud impedimentum principalis.*
9 *De distinctione inter fidejussorem judicialem, & extrajudicialem.*
10 *Quid ubi accedat juramentum.*
11 *Et quid ubi fidejussio non est pura, sed sub certa conditione.*
12 *De alio casu super eadem conclusione, de qua n. 8.*
13 *De eadem, ac distinctione.*
14 *De alio casu super conclusione, an fidejussor de repræsentando admittatur, si præsentet post terminum.*

D I S C. XCIV.

CUm Stephanus Cassonius ad instantiam Victorii, in vim mandati suspicionis fugæ, carceratus esset pro 2
quo-

quodam debito, Joannes Baptista Angellucius, ut Cassonium amicum liberaret, sciens eum tunc probabiliter idoneum esse, per apocam se obligavit, ut in eventum, in quem dictus Cassonius summam debitam non solveret infrà terminum trium mensium, ipse teneretur, vel ad illum reducendum in carcerem, vel ad solvendum summam debitam, & non solutam, dictoque termino elapso, atque creditore aliud non motivante, Cassonius per annum, & ultra moram traxit in Urbe; Post decennium verò, ac de tempore, quod per plures annos nullus dicti Stephani nuncius habebatur, adeout incertum esset, an viveret, imò quod probabilius mortuus crederetur, idem creditor pulsavit coram A. C. fidejussorem, tam ad repræsentationem, quam ad ratificationem ut supra promissas, seu loco implementi ad solutionem summæ debitæ, atque juxta petita relaxatum fuit mandatum, adversus quod, habito recursu ad Signaturam dilata fuit resolutio ob aliquam difficultatem, ab ista habitam, atque ob id sequuta fuit concordia.

In hujusmodi verò disputationibus, de tribus actum fuit, Primò de justificatione crediti, Secundò de puncto, an creditor diu negligens agere contra principalem debitorem, seu contra fidejussorem, qui pulsatus urgere potuisset, debitorem existentem in statu valido, actionem habeat contra eumdem fidejussorem post mortem naturalem, vel civilem, seu aliàs immutatum statum debitoris? Et tertiò; an fidejussor de repræsentando infrà certum terminum, vel simpliciter, liberetur per ejusdem principalis mortem, seu talem mutationem, ut impossibilis esset illius repræsentatio?

Primus punctus consistebat magis in facto, quàm in jure, dum non controvertebatur, quod necessaria esset justificatio crediti de tempore petitionis; Tum quia obligatio fidejussoris erat conditionalis, quatenus scilicet infra dictum terminum trium mensium creditori satisfactum non esset à principali debitore; Tum etiam quia creditor qui pulsat fidejussorem, tenetur ita suum creditum justificare,
2 ut ex cessis juribus, & actionibus, fidejussor solvens pro principali, jus habeat reprendi ab isto, nam aliàs creditori obstare dicitur exceptio cedendarum adminenda etiam in judiciis privilegiatis, & executivis ex deductis per Grass. *de except. cap. 10. num. 13.* Gratian. *discept. 799. n. 28. cum seqq.* Zacch. *de obligat. Camer. quæstion. 17. num. 114. & sequentibus.* Olea *de cess. jur. titul. 2. quæst. 2. apud quos cæteri.*

Pro dicti crediti justificatione deducebatur quidam liber reputatus parum sufficiens; Tum quia non erat benè, & mercantiliter tentus, & sic non habens necessaria requisita ad probandum pro scribente, potissimè circa aliquas par-
3 tites extra merces, & negotium fundaci; Tum etiam quia ex eadem apoca continente obligationem fidejussoris, constabat per ipsum actorem, ac principalem debitorem, initam fuisse aliam apocam solidationis computorum in summa, pro qua ad carcerationem deventum erat, & ad quam fidejussor se obligaverat, unde propterea justè fidejussor instabat pro istius apocæ exhibitione; Atque in hoc reflectendo ad veritatem, mihi pro fidejussore scribenti, videbatur quod judex gravasset, dum juxta negotiantium stylum, in dorso, seu pede ejusdem apocæ adnotari solent illæ solu-
4 tiones, quæ continuatim, & in dies à debitoribus fiunt, adeoque adversus lacerantem, vel occultantem scripturam intrat, vel probatio, ut in deterius cum pœna amissionis actionis ad *text. in leg. si de possessione, Cod. de probat.* ubi scribentes, de quibus Genua *de scriptura privata lib. 1. quæst. 5. num. 13.* Farin. *falsitate quæstion. 150. num. 33. & 165.* Rota *decis. 410. numer. finali part. 9. recent.* Vel saltem resultat vehemens præsumptio satisfactionis, cujus ratione creditor recusat exhibere scripturam sui debiti probatoriam, dum potissimè alia species probationis erat debilis, ob inverisimilem negligentiam in ea non bene custodienda.

Itaque præsumptio magnum quoque fomentum recipiebat a longævo silentio, quod juxta secundum punctum deducebatur pro ausione actionis adversus fidejussorem; Ubi enim negligentia non esset talis, quod illum effe-
5 ctum pareret, adhuc tamen illa videbatur satis considerabilis in ordine ad præsumendam satisfactionem, juxta deducta apud Surd. *decis. 125.* Merlin. *decis. 124.* ac frequenter *hoc tit.* ad materiam solutionis præsumptæ. Licèt enim quælibet ex his præsumptionibus, una scilicet resultans à diuturno silentio satis inverisimili in viro diligentissimo, adversus fidejussorem idoneum, & facilis exactionis; Et altera resultans à dicta non exhibitione, ac allegata amissione scripturæ, non sufficeret, nihilominus ambo insimul unitæ satis considerabiles videbantur, itaut, ut dictum est, ex isto capite gravamen adesse videretur.

Quo verò ad secundum punctum cessantis actionis adversus fidejussorem ratione negligentiæ; Quamvis more Advocati deducerem conclusionem in abstracto veram, quoties talis culposa negligentia concurrat, quod illa sit applica- 6
bilis, ut scilicet creditor negligens agere, ac suum creditum recuperare à principali debitore idoneo, repellatur ab agendo contra fidejussorem, postquam debitor mutavit statum, ex ea clara ratione, quòd non debet ejus negligentia obesse, dum fidejussor præsertim sub dicta expressa conditione obligatus, videns creditoris silentium aliàs inverisimile, justè credere potuit debiti satisfactionem, atque si pulsatus fuisset, ipse pulsasset principalem debitorem tunc idoneum, unde consuluisset ejus indemnitati, qua ex negligentia creditoris aliàs privatus remaneret ad *text. in leg. fidejussores in id. ff. de fidejussor.* ubi DD. de quibus apud Rovit. *decis. 43. num. 11.* Cyriac. *controv. 103. num. 28.* Rota apud Royas *decis. 168 num. 15. & decis. 212.*

Attamen facti circumstantiæ non assistebant, ideoque quoad hunc punctum, reflectendo ad veritatem, videbatur, quod justè nulla de eo habita fuisset ratio, quoniam licèt per aliquod tempus principalis debitor post sequutam excarcerationem, in Urbe moram traxisset, nihilominus justificabatur, quod pene semper ipse latitasset, quodque immutatio status de tempore, quo fidejussor pulsabatur, militaret etiam de tempore tunc proximo, unde proptereà cessabat ratio conclusionis. 7

Demum quoad tertium, licèt magna habita fuerit disputatio super puncto juris in genere, an scilicet, & quando fidejussor de repræsentando liberetur per mortem principalis repræsentandi, seu ob aliud subsequutum impedimentum, ob quod actus repræsentationis redderetur impossibilis; Nihilominus dicta disputatio inanis videbatur ob defectum applicationis ad factum, dum non probatur ex parte fidejussoris mors, vel aliud impedimentum, quod erat fundamentum suæ exceptionis cum justitia proinde rejectæ; Ideoque in dies edocemur quantum deferendum sit Consulentibus, qui ad causæ servitium, & clientis opportunitatem, vel ingenii ostentationem, multa deducunt parum subsistentia.

Quatenus verò pertinet ad hunc punctum in genere, an scilicet, & quando fidejussor de repræsentando, per mortem, vel aliud principalis ipedimentum liberetur; Reso- 8
lutio pendet à puncto moræ, qua concurrente fidejussor non excusatur, ut è converso liberationem obtineat *ad text. in leg. si decesserit, ff. qui satisdare cogantur, & leg. sancimus, Cod. de fidejussor.* atque ita distinguendo firmant communiter scribentes collecti per Farinac. *de carceribus quæst. 34. num. 34. & seqq.* & tanquam absolutum præsupponitur apud inferiùs allegandos, ac alios tractantes quæstionem incursus moræ ob solum lapsum temporis, juxta terminos *text. in leg. magnam, Cod. de contrahen. & committen. stipulationes*, vel potiùs necessaria sit nova interpellatio, itaut sola dies non sufficiat.

In hujusmodi autem quæstione, Scribentes pro actore, potissimum fundamentum constituebant in auctoritate Cacheran. *decis. 48, alias 49. cum ibi deductis*, & quam decisionem recenset etiam Farinac. *dicta quæst. 34. num. 133.* Verum scribens pro fidejussore (cum sensu etiam veritatis) 9
contrarium dicebam probabilius, attentis præsertim facti circumstantiis; Tum quia magis communis in contrarium videtur, ubi præsertim non agatur de obligatione judiciali, in qua aliqua major viget difficultas, sed de extrajudiciali, in qua magis communiter receptum est ad moram incurrendam interpellationem requiri, ut ex Hippol. de Marsiliis, qui videtur in materia fidejuss. magister *in tract. de fide quæst. 18. n. 144. & sequent.* cæteris allegatis firmat Mant. *de tacit. lib. 16. tit. 20. num. 11.* Gabr. *cons. 163. num. 5. & seq. lib. 2.* Valasc. *de privil. pauperum quæst. 35. num. 8.* Muscatell. *in pract. fidejuss. modo 5. numer. 1.* sentit etiam Rota *decis. 11. num. 4. & 5. part. 2. diversorum.*

Tum etiam quia contraria opinio procedit, quoties fidejussioni accedat juramentum, quod arctiùs ligat atque 10
vim interpellationis habet, atque istud est præcipuum fundamentum *Cacherani*, ideoque quicquid sit de huius assumpti veritate, dum apud allegatos etiam isto casu præsertim in extrajudicialibus, magis communis videtur in contrarium ex eo quòd juramentum eamdem conditionem habere videtur, qualem habet ipsa obligatio, cessabat applicatio ad casum, dum promissio erat per simplicem apocam non juratam.

Omnem-

Omnemque difficultatem in proposito removebat illa cir-
cumstantia, quòd non agebatur de obligatione de repræ-
sentando simpliciter intra certum terminum facta, sed sub
11 expressa conditione, quatenus scilicet infra statutum termi-
num principalis debitor non solveret, quæ conditio perne-
cesse exigit novam interpellationem, per quam obligatus
sciat suæ obligationis casum evenisse, cum aliàs contrarium
probabiliter credere potuerit, ut in proposito habetur *decis.*
224. *part.* 9. *& decis.* 346. *part.* 10. *recent.*

In una verò Reatina pecuniaria pro Vecchiarellis cum M.
Aurelio Carosio disputata coram A. C. concurrebat inter-
pellatio dicti Carosii fidejussoris ad repræsentandum debi-
12 torem jam viventem, qui post tres menses obierat, unde
non dubitabatur, quod mors sequuta esset post moram in-
cursam tam ex die, quàm ob interpellationem, sed fidejus-
sori exceptio erat in ejusdem principalis repræsentandi in-
firmitate, tunc non allegata, nec probata, ideoque non
excusabat ab incursu contumaciæ, ut ex Blantio, Bossio,
Claro, *& aliis* Farinac. *in prax. quæst.* 11. *num.* 59. *&* 60.
ubi quod infirmitate non allegata, nec probata rectè Judex
in contumaciam procedit ad ulteriora; Et licèt isti loquan-
tur in criminalibus, & ad effectum pœnarum contumacia-
lium, attamen eadem, imò major viget ratio in civilibus,
cùm faciliùs admittatur excusatio pœnatum.

Est benè verum, quòd ubi post justificata esset gravis in-
firmitas, ob quam de recenti sequuta esset mors, agnosce-
bam scribens pro Vecchiarellis creditoribus, quod hic esset
13 nimius rigor, sed punctus erat, in eo quod mors sequuta
fuerat post notabile intervallum trium mensium; Si enim
de tempore interpellationis, infirmitas allegata fuisset, ac
etiam justificata cum medicorum attestationibus, tum in-
tegrum fuisset creditoribus mittere alios medicos, ac suas
facere diligentias, an illa esset vera, & talis, quod impe-
diret regressum ad carceres, cum sæpiùs, ut praxis docet,
hujusmodi attestationes fieri soleant ad complacentiam, at-
que nisi infirmitas fuisset talis, quod impedire potuisset re-
gressum ad carceres, quia nempè tunc esset levis, ac po-
tius initium futuræ gravioris, ex qua mors resultavit, ipse
debitor ad effugiendam reversionem ad carceres, curasset
satisfactionem, seu aliàs eorum indemnitati consuluisset
creditores, qui ignari dictæ infirmitatis, utpotè non oppo-
sitæ, nec probatæ post moram a fidejussore contractam,
aliud non curatunt, confisi de juris dispositione, quod et-
iam subsequens debitoris mors, fidejussoris obligationem
non solvisset, atque ita (si memoria non fallit) judica-
tum fuit, seu per concordiam controversia sopita.

In eodem proposito fidejussionis de præsentando *in una
Recanaten. indemnitatis pro Mario Massuccio cum N. Vec-
chio*, disputata coram A. C. actum fuit, an fidejussor de
repræsentando principalem debitorem in carceribus in ter-
mino 15. dierum, vel non eo redeunte solvere debitum,
14 post lapsum termini admittendus esset ad moræ purgatio-
nem illum repræsentando, ut ita effugeret alteram suæ
obligationis alternativam partem desolvendo; Et quamvis
scribens pro Massuccio creditore, procedendo cum distin-
ctione tradita per Marin. *resol.* 122. *lib.* 1. inter fidejussionem
conventionalem, ac prætoriam, seu judicialem continentem
pœnam, ut hoc secundo casu moræ purgatio admittenda sit,
secus autem in primo ad notata per DD. *in leg. insulam,
ff. de verb. signif.* Nihilominus, reflectendo ad veritatem,
considerabam istam esse quæstionem potius facti, juxta sin-
gulorum casuum particulares circumstantias decidendam,
etiam in civilibus, & in fidejussione conventionali. Aut enim
moræ purgatio offertur re integra, ita ut jus creditoris nul-
latenus effectum sit deterius, quia nempe creditoris condi-
tio in nihilo immutata, seu alterata sit, proindeque nil
intersit istius reditum ad carceres uno, vel altero tempore
sequutum esse, & tunc moræ purgationis locus esse debeat
ex triplici ratione. Primò, ut de canonica æquitate admit-
ti debeat illa moræ purgatio, quæ in re integra offertur,
quando jus creditoris effectum non est deterius, ut fre-
quenter habetur in materia emphyteutica; Secundò in
idem, quod adimplementum infra certum tempus præstan-
dum, etiam post illud præstari potest, quando nil interest
ei, cui præstandum est uno, vel altero tempore sequi, ut
plenè Rovit. *decis.* 53. Et tertiò quod hodie de canonica
æquitate non exigitur pœna conventionalis ultra id, quod
interest ex deductis pluries *hoc titulo, sub altero de Regal.
& altero de Locatione, & alibi*, unde si ob non imple-
mentum statuta die fidejussor cogeretur effici debitor alie-
ni debiti, diceretur ita incurrere pœnam conventionalem
ob actum, quem nil interest una, vel altera die impletum
esse; Secus autem è converso in altero casu in quo ex mora
effectum esset jus creditoris deterius, quia nempè si sta-
tuto tempore debitor ad carceres rediisset, sequi verisimi-
liter potuisset debiti satisfactio, deinde ob aliquam immu-
tationem status debitoris impedita, seu aliàs difficilior ef-
fecta, ideoque totum remittendum videtur prudentis Ju-
dicis arbitrio ex brevitate temporis, aliisque facti cir-
cumstantiis regulando, an scilicet creditoris intersit, e-
jusque jus deterius effectum sit, necnè?

CAMERINEN. PECUNIARIA.
PRO MARCO VIGNATO,
CUM N. N.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu.

An fidejussor, qui totum debitum solvit creditori, reportata jurium cessione in vim obligationis insolidum agere valeat contra unum, vel aliquos ex pluribus confidejussoribus ad totum debitum, vel solum agat contra quemlibet pro virili; Et quid ubi non sint confidejussores, sed correi: Et quæ differentia sit inter confidejussores, & correos, atque inter casum, in quo adsit cessio creditoris, & casum, in quo, non existente cessione, agatur ex beneficio divisionis de jure competente.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione, an correus qui totum solvit, agat contra unum ex pluribus insolidum.*
3 *De pluribus Civibus obligatis pro Communitate.*
4 *De distinctione, an agatur ex sola dispositione juris, vel ex jure cesso creditoris.*
5 *De distinctione, in quæstione, de qua num. 2.*
6 *Quod correus cessionarius juris creditoris, non possit exigere totum, non detracta virili.*
7 *Rectè autem agit contra unum insolidum detracta virili.*
8 *Reiicitur distinctio inter correos, & confidejussores.*
9 *Obligatio pro tertio, quoad creditorem sint principales debitores, sed inter se sunt confidejussores.*
10 *An Bulla Baronum habeat locum in debitis fidejussoris.*
11 *De æquitate servanda in conclusione, de qua n. 7.*
12 *Quando correus agat ad totum contra correum, non detracta virili.*

DISC. XCV.

PRo debito contracto pro indigentiis Communitatis, 1
plures cives (ut frequenter contingit) ad favorem cre-
ditoris in solidum se obligarunt, Cumque eorum unus,
totum debitum solvisset, reportata à creditore cessione ju-
rium contra alios, ejusque vigore coram A. C. pro toto de-
bito agere contra illum coobligatum, qui tanquam Com-
munitatis administrator, pecuniam habuerat, ad effectum
eam erogandi in usus, pro quibus debitum contractum fue-
rat; De duobus excipiebat Reus conventus; Primò scili-
cet, quod cùm ipsi æqualiter, & principaliter, ac insoli-
dum, se obligassent, ita dicendi essent potiùs correi deben-
di, quàm confidejussores, & consequenter, quod divisio-
nis beneficium à lege inter confidejussores inductum, in
proposito non intraret, dum ita dici poterant correi deben-
di ex causa lucrativa, seu ex non correspectiva, dum pecu-
nia ad eorum utilitatem versa non erat, sed correos se con-
stituerant in gratiam tertii, nempè Communitatis; Et se-
cundò quod ubi etiam dicendi venirent confidejussores ex
dicto beneficio divisionis, adhuc tamen ad solam virilem
quilibet conveniri poterat, non autem unus in solidum.

Assumpta igitur desuper disputatione; Scribentes pro 2
Reo convento plenè reassumebant quæstionem, quæ ex Bar.
Bald. aliisque antiquioribus tractata habetur apud Thesaur.
dec. 191. Capy. Latr. *dec.* 32. Cenc. de cens. q. 71. Olea *de cess.
jur. tit.* 5. *quæst.* 5. Rot. apud Gregor. *dec.* 190. an scilicet, &
quando inter correos, ubi præsertim non sint ex causa cor-
respectiva, quia nempè nihil ad eorum manus pervenerit
ex causa, pro qua obligati sunt, intret necnè, beneficium
divisionis, & an correus contra correum agat.

Et

Et in specialibus terminis plurium, & obligatorum pro debito Communitativo, habetur per Rotam apud Buratt. *decis.* 751. *& decis.* 487. *part.* 5. *recentior. & decis.* 24. post Merlin. *de pign.* quæ tres decisiones prodierunt in eadem causa, reassumendo varietatem opinionum, Bart. & Bald. ad distinctiones ibi insinuatas præsertim apud Buratt. & Adden. *dict. decis.* 751.

Scribens Ego pro actore, dicebam id continere inanem laborem superfluamque evagationem, quæ pro Curiæ commendabili stylo (quamvis corrumpi cœpto) omnino abhorrenda est; Ista siquidem quæstio cadit, quando correus contra correum agere velit in sola dispositione juris, atque
4 tunc intrant distinctiones inter correos ex causa onerosa & lucrativa, ac aliæ apud allegatos deductæ; Secus autem in hac facti specie, in qua coobligatus, sive illum dicamus correum, sive confidejussorem, non agebat ex persona propria, exercendo illam actionem, quæ ex dispositione legis, ac divisionis beneficio resultat, sed agebat jure cesso tanquam repræsentans personam, ac jura creditoris, cujus cessionarius dicitur procurator in rem propriam, ac tanquam tertius independenter a qualitate correi, vel confidejussoris.

Ideoque dicta quæstio, ac auctoritates de illa agentes, extraneæ remanebant a controversiæ casu, in quo proprie cedebat altera quæstio, in qua plerique ex nostris nimium se involvunt, unde propterea aliqui eam involutam appel-
5 lare solent, an scilicet unus ex pluribus correis in solidum obligatis, qui totum solvendo cessionem jurium a dimisso creditore reportavit, agere valeat contra unum, vel aliquos tantum ad totum in vim dictæ obligationis in solidum; Ista vero quæstio quam aliqui (confundendo casus) involvunt, plana hodie videtur illam in duas inspectiones distinguendo; Primo scilicet ubi iste correus, qui jure cesso agit tanquam tertius, ac repræsentando personam cedentis, exercere intendit contra aliquem ex correis actionem in solidum pro toto debito, absque detractione propriæ virilis; Et secundo ubi facta ista detractione, reliquum ab uno, vel aliquibus tantum exigere velit, qui offerant propriam virilem, instando, ut contra alios ad evitandum circuitum distributive, ac pro rata agatur.

In primo casu; Quamvis in stricta juris censura, procedendo cum illa ideali, seu intellectuali distinctione plu-
6 rium personarum formalium in eadem persona naturali, nonnulli præsertim antiquiores, affirmativam teneant; quasi quod cessionarius, ita censeatur homo omnino diversus a correo, seu confidejussore, repræsentando personam creditoris cedentis, atque apud scholasticos, cum summis apicibus procedere solitos, ista forte verior habeatur; in foro tamen contraria omnino recepta est, ut scilicet, vel ex regula *dolo facis &c.* vel ex inanis circuitus prohibitione, agere non possit ad totum, sed teneatur propriam virilem detrahere, ut cæteris relatis, plene habetur *apud Conc. d. q.* 71. *post n.* 4. & firmavit pluries Rota ex relatis per Add. ad Gregor. *d. decis.* 190. *& per Conc. loco proxime alleg.* atque hoc jure vivitur.

In altero autem, in quo actor, dicta circuitus exceptione non expectata, propriam detrahat virilem, pro reliquis autem noluit distributive contra omnes agere, sed ab uno,
7 vel aliquibus totum eligant recuperare; Et tunc pariter receptum est, ut id sibi liceat, neque intret obligatio divisionis, ex dicta ratione, quod non agat tanquam correus, vel confidejussor ex divisionis beneficio a lege tributo, sed tanquam cessionarius repræsentans personam cedentis; Quemadmodum enim si ipse principalis creditor ageret contra unum in solidum, sive alter extraneus cessionarius, ille, qui convenitur, conqueri non posset, ita unus ex correis, vel confidejussoribus esse non debet deterioris conditionis, quam sit quilibet extraneus ex deductis *per Conc. d. quæst.* 71. *num.* 2. *&* 4. *& Olea dicto tit.* 5. *quæst.* 5. Rota apud Gregor. *d. decis.* 190. Et bene in his terminis præcisis plurium coobligatorum pro Communitate *d. decis.* 24. *n.* 10. *cum seqq.* post Merlin. *de Pign.*

Et quamvis aliqui in hoc proposito distinguant inter
8 confidejussores, & correos, deducendo in id præsertim auctoritatem Ronchegal. *in leg. Reos, ff. de duobus reis n.* 56. Contrarium tamen est verius, etiamsi de correis agatur, dum de ipsis loquitur etiam *Bart. in l. Modestinus n.* 10. *ff. de solut.* & sequuntur cæteri præsertim Parlador. *lib.* 2. *var. cap. fin.* §. 6. Felician. *de censib. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 16. Idemque vere sentit Ronchegal. *ubi supra*, quamvis ex errore impressoris contrarius dicere videatur, dum ad ejus dicti comprobationem allegat Alexandrum *cons.* 38. *in fin. lib.* 5. qui hanc opinionem tenet, illaque recepta videtur.

Et quidem merito, quoniam excepto casu correorum ex causa mere lucrativa, de qua agitur apud supra initio allegatos, atque particulariter disputare occasio adhuc non dedit, Quatenus pertinet ad plures, qui pro tertio se principales debitores constituunt, atque se correos debendi faciunt, ut 9
frequenter contigit in hujusmodi obligationibus plurium pro Communitate, seu in obligatione aliquorum collegalium pro Collegio, cum similibus, quamvis quoad creditorem sint vere correi, ac principales debitores, eo quia creditor, omnium ipsorum, ac singulorum coæqualiter fidem sequutus est, non curando, an magis in causam unius, quam in causam alterius, debitum contrahatur, ut habetur etiam plene actum *sub titulo de Feud. ad materiam Bullæ Baronum, disc.* 100. *& seqq.* occasione agendi de puncto, 10
seu quæstione, an dicta Bulla locum habeat in debitis vere alienis, ac fidejussoris, pro quibus Baro tanquam principalis principaliter, & in solidum se obligaverit? Attamen inter se ipsos, solus principalis debitor, vel reus debendi, est Communitas, vel alter pro quo se obligarant, ipsi vero sunt fidejussores, ut in specie advertitur *dicta decisione* 24. *num.* 10. *cum seqq.* post Merlin. *de pign.*

Bene verum, quod in hujusmodi quæstione (quam nimium frequenter disputavi) quod scilicet unus ex confidejussoribus, vel correis, detracta propria virili contra 11
unum, vel aliquos tantum ad solidum agat, quandoque pro facti qualitate in praxi obtinui servari illam æquitatem, quæ in præcedentibus, ad evitandum inanes circuitus insinuata habetur circa avocationem pecuniæ solutæ posteriori cum cautione de restituendo &c. quod scilicet, quamvis anterior non teneatur servare ordinem, atque ultimum excutere, sed habeat electionem avocandi etiam ab intermedio, contra quem mandatum decernitur, attamen supersedetur in relaxatione, seu consummatione, ut intermedius pulsatus cogat ultimum, qui sit pariter facilis, ac promptæ exactionis, atque ita unicus sequatur avocationis actus, vel effectus, cum potius ita suggerat æquitas per cujus exercitium, primi creditoris deterior conditio non efficiatur juxta generalem regulam, quam in materia æquitativa habemus in proposito purgationis moræ cum similibus.

In hac vero facti specie, ob ejus particulares circumstantias, dicebam non improbabiliter practicari debere su- 12
pra insinuatam rigorosam opinionem, de qua in primo casu, ut scilicet correus veniens jure cesso, neque detracta propria virili, ad totum agere posset ex eo, quod ille, contra quem agebat, pecuniam receperat, quoties incontinenti non doceret de illius erogatione, quodque non haberet in manibus, cum tunc cessare dicatur illa æquitas, vel ratio inanis circuitus, ob quam propriam virilem detrahere tenetur, quod consistebat in nudo facto, ideoque incertum est quid sequutum sit.

ROMANA SOCIETATIS OFFICII
PRO MARCHIONE TIBERIO ASTALLIO,
CUM HÆREDIBUS SEBASTIANI CIUCCI.

Casus disputatus coram A.C. sub incerto exitu, puto per concordiam sopitus.

De obligatione fidejussoris restricta intra certum tempus, an istud adjectum censeatur causa extinguendæ obligationis; Et quid de eadem obligatione concepta sub conditione diligentiarum prius adhibendarum per creditorem, contra principalem debitorem, quando ista conditio implere dicatur, ut contra fidejussorem agi valeat.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Obligatio conditionalis non afficit non probata conditione.*
3 *An terminus censeatur adjectus causa terminandi, vel differendi obligationem.*
4 *In claris non intrant quæstiones.*
5 *Quid requiratur, ut diligentia dicantur bene facta,*
6 *& 7 De eodem.*
8 *Una determinatio respiciens plura determinabilia, debet omnia pariformiter determinare.*
9 *An, & quomodo præfinitio termini in hac materia attendatur.*

DI-

DISC. XCVI.

1 MArcellus, & Joannes Petrus fratres de Filonardis de anno 1647. acceperunt a Sebastiano Ciuccio scuta 1010. ad societatem officii, sub accessione Marchionis Tiberii Astalii, sub duplici conditione se obligantis; Primo quod societas prædicta disdici deberet per creditorem ante lapsum biennii, ad quod tantum obligatus esse voluit, & non ultra; Et secundo quod antequam contra eum agi posset, diligentiæ adhiberi deberent contra principales debitores; Cumque facta disdicta infra biennium, creditor mandatum executivum obtinuisset de anno 1650. illudque tradidisset cuidam executori referenti, quod ob quasdam inhibitiones illud exequi non potuerat in bonis dictorum debitorum existentibus in Oppido Baueli; Hinc post silentium annorum 15. & sic de anno 1665. præfati creditoris hæredes, judicium instituerunt coram A. C. contra præfatum Marchionem fidejussorem, pro quo scribens dicebam, ut probabilius pro ejus absolutoria respondendum esset, ob suæ
2 obligationis conditiones non purificatas seu impletas, cum de jure non dubitetur, obligationem conditionalem non afficere, neque experibilem actionem producere, nisi ex parte agentis doceatus de conditionis implemento, seu purificatione, juxta propositiones deductas in decisionibus, de quibus *supra disc.* 93. ubi dixi quod sint vulgares, ac præsupponendæ.

Dicebant Scribentes pro actoribus quod de hujusmodi purificatione satis doceretur, eo ipso, quod docebatur disdictam infra biennium factam esse, quasi quod altera conditio diligentiarum concepta esset in eventum, in quem dicta disdicta statuto tempore non fieret. Verum hujusmo-
3 di assumptum continebat fallaciam manifestam per Judicem etiam agnitam, quoniam ubi dicta prior conditio infra statutum tempus impleta non esset, certum erat, ut quæcumque fidejussoris obligatio expirasset; Quidquid enim sit de quæstione, quæ potius facti, quam juris esse videtur, an scilicet tempus obligationi adjectum censeatur causa differendi, vel potius extinguendi obligationem, ubi agitur de principali stipulatore: Attamen ubi agitur de fidejussore, tunc nisi facti circumstantiæ aliud suadeant, in dubio præsumptio est, ut potius gratia exigendi, seu terminandi obligationem tempus adjectum sit *ad text. in leg. fidejussor. §. fin. ff. mandati, ubi gloss. & scribentes*, de quibus Mantic. *de tacitis, l.* 16. *tit.* 21. *n.* 1. & 2. Enrig. *de fidejussor. cap.* 20. §. 3. *n.* 1. *cum seqq.* Rot. *decis.* 11. *n.* 8. *part.* 2. *divers.*

Clarius vero in hac facti specie, in qua, cum ageretur de societate ad certum tempus inita, sub pacto, ut non facta intra statutum terminum disdicta, censeretur renovata, seu continuata; Hinc sequebatur, ut non disdicendo, occultari dicebatur nova societas, pro qua fidejussor in prima præstitus non tenetur ad notat. *in leg. si cum ermes, C. Locati*, in proposito fidejussoris conductoris non obligati pro reconductione, & de quo in sua materia *sub titul. de Locat. & Conduct. disc.* 36. Omnisque juris quæstio cessabat circa ipsius fidejussoris liberationem tali casu sequendam, dum verba contractus erant clara, ideoque intrabat vulgaris regula *textus in leg. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.
4 quam non dubitatur etiam in contractibus, aliisque actibus inter vivos, locum habere, ut plene per Rot. *dec.* 44. *n.* 14. *part.* 11. *rec.* & sæpius; Et sic, ubi disdicta facta non esset, nil prorsus interetat fidejussoris, an essent adhibitæ, necne diligentiæ contra debitores, dum ejus obligatio, ita soluta remansisset, ac ipse exiisset de scæna, ideoque omnino certum erat, ut secunda conditio diligentiarum esset accessoria, & consequutiva primæ, quatenus scilicet disdicta statuto tempore facta esset.

Dupliciter autem dicebam (etiam cum aliquo sensu veritatis) quod dicta conditio impleta non esset; Primo quia diligentiæ, quæ ex parte actorum ostendebantur per simplicem obtentionem mandati exequutivi, non sufficiebant,
5 cum ad effectum diligentiarum, & excussionis requiratur deputatio duorum exequutorum, ac etiam citatio ipsius fidejussoris, qui tunc monitus indicasset bona debitorum, atque insinuasset modum, quo mediante, debiti satisfactio sequi potuisset, ut cæteria allegatis plene firmatur per Rot. apud Royas *decis.* 168. *num.* 12. *cum seq. & decis.* 212. *n.* 8. 9. *& cum seq.* & quæ decisiones præsertim ultima, videntur in materia magistrales.

Et secundo quia relatio exequutoris restricta erat ad bo-
6 na Joannis Petri tantum, atque in uno solo loco, ideoque diligentiæ erant dupliciter defectivæ, tam in locis, quam in personis, dum nullæ adhibitæ fuerant contra Marcellum correum in solidum, neque super bonis alibi existentibus.

Atque si dicta diligentiarum, seu excussionis forma requiritur, ubi illa præcedere debet ex sola juris dispositione 7
juxta terminos textus *in auth. præsente, C. de fidejuss. cum Concordant.* Multo magis, ubi expresse in pactum deducta est, ex certo juris principio, ut partium conventio, circa ea, quæ de jure deposita sunt magis operativa esse debeat, ut aliquid juris dispositioni addat, ad fatuitatem evitandam.

Concurrebat etiam motivum nimiæ negligentiæ comprobatæ ex silentio annorum 15. & ultra, unde propterea locum esse quoque videbatur conclusioni, de qua *in proxime allegatis decisionibus coram* Royas, *& supra disc.* 94. ut creditori nimium negligenti, actio non competat adversus fidejussorem non morosum post immutatam debitoris conditionem.

Prætendebat etiam scribens in facto pro hac parte; conditionem diligentiarum restrictam quoque esse ad eumdem biennii terminum, unde propterea dicebat, ut neque illæ
diligentiæ, quæ ex parte creditoris justificabantur, proficerent, quamvis juxta debitam formam factæ essent utpote 8
extra terminum, qui per eumdem sermonem utrique casui, seu conditioni præscriptus videbatur; Atque ego more Advocati, confovebam motivum cum regulis, seu axiomatibus generalibus circa orationis unitatem, ac etiam circa regulam, quod una determinatio respiciens plura determinabilia, omnia pariformiter determinare debet, implendo chartas cum illis superfluis allegationibus, cum quibus Consulentes, ignarum vulgus decipiunt.

Verum motivum nullam habebat subsistentiam, quoniam si creditor usque ad ultimam diem biennii differre poterat, dictæ primæ conditionis implementum, hinc proin- 9
de improbabile erat dicere, ut infra eumdem terminum diligentiæ pro exactione adhiberi debuissent, cum post disdictam adhuc plurium dierum, & quandoque mensium intervallum requiratur, ut obtineatur mandatum exequibile, sine quo nullæ diligentiæ adhiberi possunt; Credebam tamen, (reflectendo etiam ad veritatem,) quod licet non adesset dicta restrictio; nihilominus respectu etiam dictæ alterius conditionis illa intelligenda esset infra brevem terminum arbitrio boni viri, spectata substantia voluntatis fidejussoris, seu attenta ratione, ob quam ipse dictas diligentias adhiberi voluit, ut scilicet ita infra breve tempus pulsatus, suæ indemnitati consulere posset adversus principales debitores de tempore recenti, & priusquam eorum conditio notabiliter deterioraretur, ut infra dictum notabile spatium annorum 15. sequutum erat.

CIVITATIS CASTELLI CENSUS,

PRO SEBASTIANO PANDOTIO, & JOANNE ANDREA ALOYSIO,

CUM LONGINO DE LONGINIS, ET CONSORTIBUS.

Casus disputatus in Signatura sub incerto exitu.

De Statuto tribuente fidejussori actionem petendi exemptionem ab obligatione, & quando locum non habeat; Et quomodo quis dicatur fidejussor vel respective principalis.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De statuto concedente fidejussori potestatem petendi exemptionem ab obligatione.*
3 *Idem in Urbe.*
4 *Statuta in casibus omissis non attenduntur.*
5 *Quando dicantur correi, vel confidejussores.*
6 *Statuta de quibus n.* 2. *&* 3. *non procedunt in sensu.*

DISC. XCVII.

CUm essent Abundantierii, seu Præfecti Annonæ Civitatis Castelli in anno 1664. Jo: Andreas, & Seba- 1
stianus; Stante necessitate providendi de fundamento, atque stante carentia pecuniæ ad id necessariæ, Consiliarii, seu Deputati, qui ejusdem Annonæ congregationem constituebant, determinarunt, ut accipi deberent scuta 4000. ad censum, ad quem effectum dicti Consiliarii dederunt man-

mandatum eisdem Jo:Andreæ, & Sebastiano, qui super eorum bonis imposuerunt censum scutorum 120. pro sorte principali bis mille, quæ in ipso actu soluta fuerunt ejusdem Annonæ depositario, seu capserio; promittentes ejusdem annonæ nomine, solvere fructus, ac renovare fidejussores, dictæque obligationi iidem Jo: Andreas, & Sebastianus tanquam procuratores dictorum deputatorum accesserunt, promittentes iidem; eosdem deputatos ut supra accedentes relevare indemnes; Post aliquos autem annos, Longinus, & cæteri Consiliarii, seu Deputati ut supra obligati, absque eo quod molestias aliquas reciperent a creditore, qui integre, ac punctualiter de fructibus erat satisfactus, pulsarunt dictos Jo: Andream, & Sebastianum tanquam principales ad eos eximendum ab obligatione, freti ejusdem Civitatis Statuto disponente, quod si 2 aliquis fidejusserit pro aliquo, petere valeat quandocumque a fidejussione, vel obligatione extrahi, etiam antequam molestias, vel damnum aliquod patiatur, cujus statuti vigore, dictæ Civitatis Gubernator mandatum executivum relaxavit a quò interposita appellatione ad A. C. præcedentibus actoribus moderationem inhibitionis incertum est, an concessam, vel denegatam, per unam, vel alteram partem adita fuit Signatura, in qua assumptus fui ad scribendum pro reis conventis.

In hac disputatione dicebam, ut non obstante dicto Statuto claro, injustum videretur mandatum prædictum, quoniam debitum, de quo agebatur, contractum non erat in causam dictorum reorum, quorum gratia, seu intuitu, dicti fidejussores accessisse dicerentur, (qualis est proprie casus Statuti similitudinem habentis cum illo Urbis idem 3 disponente; (Quoniam agebatur de credito communi actorum nomine, ac pro servitio Annonæ per omnes pariformiter tanquam ejusdem officiales; Dicto scilicet reos tanquam Abundantiores, actores autem tanquam Consiliarios, Et sic omnes quoad creditores erant pariformiter principales correi, stante obligatione insolidum, & quoad principalem debitorem omnes erant coæqualiter confidejussores, inter quos Statutum non disponit hujusmodi actionis competentiam, unde propterea dicebam, quod iste censen-4 dus erat casus omissus a statuto, regulandus proinde a jure communi, non autem ab eodem statuto, cujus natura est non capere, nisi casus expressos, ac litterales ac communiter not. *in leg. commodissime, ff. de liber. post hum.* ac habetur sæpius in materia statutorum præsertim *sub tit. de Successionibus*, ubi frequentius hujus materiæ sedes esse solet.

Et quamvis attento cortice, seu figura verborum instrumenti, dicti rei conventi viderentur principales, dum se obligaverant fidejussores relevare: Nihilominus attenta substantia veritatis potius attendenda, magis principales videbantur actores, qui tanquam Consiliarii, seu Deputati man-5 datum dederant Reis conventis qui potius erant ministri, seu executores eorum voluntatis, inde propterea durum dicebam, ut pro debito quod Ego de alterius mandato pro tertio contraxi, ab eodem mandante molestari debeam; Cumque esset debitum Annonæ a prædictis omnibus administratæ, hinc videbatur intrare clarum dilemma, quod aut cum effectibus ejusdem Annonæ erat cautum, aut non; Si erat cautum, utique calumniose, ac indebitæ erant molestiæ, dum ita indemnitati consultum remanebat, atque hæc sufficere videbatur loco alterius cautionis, qua contentatur consimile Statutum Urbis; Aut non erat consultum, & tunc omnes Administratores, qui pariformiter debitum contraxerant æqualiter tenebantur pati damnum, cum omnium esset æqualis culpa *ad notat. in l. fin. C. de magistr. conv. cum Concord.* & consequenter injustæ remanebant molestiæ.

Potissime vero quoniam non agebatur de debito repetibili, sed de censu, cujus sors dicitur demortua, & irrepetibilis, unde propterea impracticabilis est hujusmodi statutaria dispositio, per quam indirecte debitor invitus cogeretur censum extinguere contra expressam dispositionem Bullæ Pianæ, cui de facili fraus fieri posset, cum creditor volens habere sortem ad sui mandatum repetibilem, ita 6 supponere posset suum manualem fidejussorem, sub cujus nomine, debitorem ita urgeret, ut in specialibus terminis consimilis statuti Urbis, ut non procedat in contractu censuali habetur *apud* Duran. *dec.* 27. 75. *& in aliis congestis per* Adden. *ad* Burat. *dec.* 880. *n.* 7. *& in Anconitana census 16. Junii 1632. coram Pirovano*, Non potuit autem in ista causa efformari maturum judicium super veritate, dum ignotum est quid in contrarium ex parte actorum deduceretur, Atque Ego scripsi solum juxta præsupposita tacta per causæ Patronum hujus partis, ignotusque est causæ exitus.

ROMANA MORATORIÆ, PRO SEBASTIANO PASQUETTO, CUM PRINCIPE PRÆNESTRINORUM.

Casus disputatus coram A. C. postea concordatus.

Fidejussor de repræsentando, an excusetur ob moratoriam a Principe principali debitori concessam: Et an idem fidejussor liberetur, si ex facto creditoris, vel Judicis, principalis debitor aufugiat, seu alias mutaverit statum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An moratoria data debitori prosit fidejussori distinguitur.*
3 *Hodie veri fideiussores non videntur esse in usu.*
4 *Distinguitur fidejussor debiti, a fidejussore de repræsentando.*
5 *Mors debitoris excusat fidejussorem de repræsentando.*
6 *Quid si fiat clericus, vel bannitus.*
7 *Quare moratoria non debeat suffragari.*
8 *Conclusio de qua n. 5. limitatur post moram.*
9 *Moram excusat termini susceptio.*
10 11 & 12 *An, & quando fidejussor excusetur, si principalis positus est in fuga a creditore.*

D I S C. XCVIII.

PRo Bernardino Decio debitore Principis Prænestrino- 1
rum, fidejussit Sebastianus Pasquettus de illum repræsentando in carceribus ad omnem ipsius creditoris requisitionem, sed ista non facta, expedivit creditor mandatum contra principalem, cujus vigore, exequutores curarunt illum carcerem non sequuto effectu, dum ab eorum manibus aufugit(atque postea curavit obtinere illam moratoriam, quæ ex Pontificio decreto generaliter erat concessa omnibus se conferentibus ad habitandum in Oppido Neptuni, quod ob pestem in eo nimium crassatam pene habitatoribus desolatum remanserat; Hinc proinde creditor pulsavit Pasquettum fidejussorem coram A. C. coram quo de duobus articulis disputatum fuit; Primo an dicta moratoria concessa per Principem debitori, prodesset fidejussori, eumque excusaret; Et secundo, an idem fidejussor a dicta obligatione liberatus esset, ex eo, quod idem creditor curando carcerationem debitoris, istum posuisset in fuga, atque impulisset ad mutandum statum, mediante dicta habitatione secum ferente immunitatem, seu moratoriam, per quam impossibilis fidejussori reddita est ejusdem principalis coerctio ad effectum repræsentandi.

Quatenus pertinet ad primum; Scribentes pro creditore pro negativa, ad excludendum moratoriæ beneficium in fidejussore, insistebant in distinctionibus, quæ post antiquiores ab eis relatos traduntur in materia *per Carol. de Crass. in* 2
tract. de except. cap. 32. Mauson. *de executivis limitatione* 6. *n.* 24. *& seq.* Muscatell. *in pract. de fidejussor. p.* 2. *q.* 9. Scannarol. *de Visit. lib.* 3. *cap.* 3. *&* Fab. de Ann. *cons.* 52. An scilicet ageretur de simplici fidejussore, cujus obligatio esset mere accessoria, Vel potius de eo, qui quoad creditorem, principalis correus dicendus esset, quia se obligasset, tamquam principalem, principaliter, & insolidum; Sive an moratoria esset motu proprio, vel ad partis postulationem, Sive an sit mere personalis; Unde propterea inferebant; quod ex pluribus versaremur in casu negativo, ex eo præsertim, quod non esset motu proprio, sed ad postulationem; Et fortius quia fidejussoris obligatio concepta erat juxta dictam formam, facientem eum correum principalem, ut frequentius, ac pæne semper hodie ubique præsertim vero in Urbe, 3
fidejussorum obligatio concipi solet, adeout videantur recessisse ab aula ea, quæ in jure habemus favore fidejussorum disposita circa eorum subsidiariam coerctionem, prævia principali excussione, ac alia hujusmodi.

Pro Reo conventu scribens dicebam, ut hujusmodi distinctiones caderent in fidejussore debiti, cujus obligatio consistat in dando, non autem in fidejussore de repræsentando, cujus obligatio consistere dicitur in faciendo, quoniam isto secundo casu quandocumque obligatio concepta sit, & per quascumque clausulas, fidejussor nunquam dici po-

test

est ratione qualitatis patriæ, cum ut plurimum fint in Regno Neapolitano de infelicibus montuosis locis Aprutii, seu Apenini, sed etiam ratione personæ cum sint pauperes, ac miserabiles, aliud non habentes nisi propriam vitam, & operam.

10 Et demum quoad quartum, procedebam cum punctualiter firmatis per Rot. apud Otthob. *d. dec.* 169. ubi plene habetur, quod non concurrentibus collusionis, vel fraudis conjecturis, vel fumo, hujusmodi confessiones, ac solidationes inter creditorem, & principalem debitorem, afficiunt fidejussorem, ut etiam probat Hodiern. ad Surd. *dec.* 218.

11 Quamvis, & ista quæstio pariter certam, ac determinatam regulam non habeat, sed pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidenda veniat, an scilicet adsit, necne aliqua collusionis, vel fraudis suspicio, pro cujus tamen exclusione stat regula, donec de aliquibus suspicionibus doceatur, quæ aliquando majores desiderantur, & aliquando minores sufficiunt, pro facti, ac personarum qualitate, & circumstantiis, prudentis Judicis arbitrio pensandis; Ut pluties, ac pluries cum hac distinctione practicavi, quomodo obtinendo deferri hujusmodi confessionibus, ac solidationibus, & modo obtinendo eas rejeci, juxta diversorum casuum contingentias; Ideoque nimis evidens est pragmaticorum inepria (nimium tamen frequens; ac nsn, recepta) ut decisiones, & anctoritates de uno casu agentes, cuicumque alteri generaliter, ac indefinite applicari debeant.

ANNOT. AD DISC. XC. Cum seqq. usque ad Disc. CV. Inclusive.

DE fidejussoribus, eorumque obligationum interpretatione agitur in his discursibus, & de qua materia ad diversos effectus habetur alibi frequenter, præsertim *sub tit. de feud. ad mater. Bulla Baronum, disc.* 100. 101. *disc.* 10. *de Regal. de Usur. disc.* 4. *&* 34. *de Societ. Offic. disc.* 5. *de Camb. disc.* 2. *de empt. & vendit. disc.* 16. *de Alien. & contract. prob. disc.* 42. *&* 48. *de Tutor. & Curat. disc.* 15. *de Testam. disc.* 82. *& disc.* 72. *sub tit. de Pension. & hoc eod. tit. disc.* 145.

Duæ posteriores *decis.* emanatæ *in casu de quo disc.* 93. *sunt impressa part.* 14. *rec. decis.* 54. *&* 120.

Altera quæ prodiit *in disc.* 104. *habetur impress. part.* 15. *recent. decis.* 4.

JANUEN. CAMBIORUM,
INTER JO: STEPHANUM, HIERONYMUM, ET GOFFREDUM DE PALLAVICINIS.

Responsum pro veritate.

De obligatione fidejussoris pro eo, qui ex duobus invicem negotiantibus remanebit debitor alterius; An restricta censeatur ad debita, & negotia jam contracta de tempore obligationis, vel etiam comprehendat alia in futurum contrahenda.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Fidejussiones sunt strictissime intelligenda.*
3 *Quod quæstio comprehensionis fidejussionis sit facti, & quomodo decidi debeat.*
4 *Substantia veritatis debet prævalere formalitati verborum.*
5 *In claris non intrant quæstiones, & argumenta.*
6 *De eodem de quo num. 4.*
7 *Transactio, an & quando restringatur ad ea, quæ sunt expressa, vel deducta in litem, vel potius alia capiat.*

D I S C. XCI.

1 MAria Spinola mater Joannis Stephani, & Tobiæ de Pallavicinis, prævia narrativa, quod inter dictos ejus filios, existerent computa, ad quorum solidationem tunc deveniri non poterat, & ex quibus sequi poterat, ut unus remaneret alterius creditor, vel respective debitor, intercessit, ac fidejussit pro eo, qui tunc, seu in futurum, ex quavis causa, & occasione remaneret debitor, se obligando in solidum ad integram solutionem debiti, tam causati, quam causandi, eamdemque obligationem ratificavit in codicillis; Cumque de tempore dictæ fidejussionis, Tobias recepisset a Joannes Stephano quandam summam sub cambiis; Successive autem spatio circiter trium annorum, alias summas ab eodem Joanne Stephano receperit, usque ad solidationem computorum, per quam, debitum in quadam notabili quantitate constitutum fuit, deindeque obierit Tobias, & post eum Maria coodiris ultimis codicillis, in quibus, servando ordinem intestatæ successionis, hæredes æqualiter instituit, pro medietate Joannem Stephanum, & pro altera Hieronymum, & Goffredum ex dicto Tobia filio prædefuncto nepote, cum declaratione, ut nullum exinde præjudicium inductum censeretur juribus Joanni Stephano competentibus super portione filiorum Tobiæ, juxta declarationem contentam in dicto instrumento fidejussionis, in quo declaratum fuit illam præjudicare non debere portioni hæreditariæ obtingenti filio creditori; Hinc proinde orta fuit controversia, an & qualis actio dict. Joanni Stephano competeret contra præfatos Hieronymum, & Goffredum tanquam Mariæ hæredes, an scilicet pro sola prima partita debiti jam contracti de tempore dictæ fidejussionis, ut prætendebant Rei conventi, vel pro tota summa in computorum solidatione contenta etiam ex causis subsequentibus, ut prætendebat Actor, atque desuper pro veritate incertum est ex cujus parte consultus.

Respondi, quod licet primo aspectu, pro reis conventis respondendum videretur, ut scilicet dicta fidejussio restringenda veniret ad solam causam de præterito, atque tunc præexistentem, ex juris regula, quod fidejussiones strictissime intelligendæ sunt, neque de facili admittenda est earum extensio, adeout interpretari debeant, ut præjudicent quo- 2 minus fieri potest text. *in l. Blanditius, C. de fidejuss. & leg. si pignora ff. eodem*, ubi Bart advertit obligationem fidejussoris esse multum stricti juris, ideoque sub ea non venire nisi quod verbis expressis dictum est, ac cæteris antiquioribus collectis habetur apud Menoch. *cons.* 246. *n.* 9. Cyriac. *contr.* 85. *n.* 11. *& controv.* 105. *n.* 25. late Mastrill. *decis.* 182. *n.* 12. *cum seq.* ac faciunt generaliter notata *in leg. si cum hermes, C. Locati.*

Contrarium tamen in hac facti specie probabilius respondendum videbatur; Ista enim dicitur quæstio voluntatis, quam in ambiguis desumere oportet, nedum ex verbis, sed etiam ex subjecta materia, ac facti circumstantiis, non sin- 3 gulariter, sed unitim considerandis, cum consueta regula, in quibuscumque ambiguis attendenda, *ut singula quæ non prosunt unita juvent*, ex copiose deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 1. *tit.* 2. *&* 3. Ideoque subjecta materia, seu substantia verisimilis voluntatis attendenda est, ut prævalere 4 debeat verbis, quæ in cortice seu sensu grammaticali contrarium suaderent Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 1. *cum seq.* Burat. *dec.* 113. *n.* 7. Merlin. *dec.* 692. *n.* 96. & in terminis obligationis fidejussoris *in Romana fidejussionis* 24. *Maii* 1660. *coram Verospio*, ac alibi pluries *hoc eod. tit.* & in omni alia materia advertitur.

Subjecta vero materia, seu veritatis substantia, quinimo & ipsæ verborum formulæ evidenter suadere videbantur, ut actum esset de omnibus computis, seu debitis, ac respective creditis tam de præsenti, quam de futuro; Idque suadebant; Primo illa verba, *in præsentiarum habere debet, in futurum debebit, atque totum debitum, tam causatum, quam* 5 *causandum*, quæ videbantur clara, itaut recte conveniret regula textus *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quam etiam in contractibus, seu actibus inter vivos locum habere, fuso calamo juxta consuetum stylum extensoris firmatur per Rotam *decis.* 44. *num.* 14. *part.* 11. *recent.*

Idem clarius probare videbatur contractus narrativa circa incertitudinem, quis dictorum fratrum in negotiis, quæ inter eos habebantur, remanere deberet creditor, vel debitor, unde propterea mater intercessit pro eo, qui sub incerto futuro eventu debitor extitisset, idque pernecesse probabat partes sensisse de negotiis in futurum continuandis, quoniam spectato eo tempore constabat quod aliud inter d. fratres negotium habitum non esset, nisi illud quod eadem, vel præcedenti die proveniebat a mutuo sub cambiis ad plenas nundinas, quod in certa, & determinata summa unus alteri fecerat, unde propterea incongrua remanebat, atque inadaptabilis dicti instrumenti procœmialis enarratio, tam circa solidationem computorum tunc non practicabilem, quam circa incertitudinem, quisnam eorum futurus esse deberet creditor, vel respective debitor, dum absque alia computorum dispunctione, summa erat certa, atque unus certitudinaliter erat creditor, alter vero debitor.

Et quod magis me movebat, erat ipsa subjecta materia, seu substantia verisimilis veritatis, quod scilicet ita communes mater filios allicere voluerit ad insimul negotiandum,

dum, ac libere prosequendam negotiationem, ex qua magnæ divitiæ per eam Nationem parari solent, ita utrumque assecurando cum bonis, quæ ex propria successione spectare debebant ad portionem ejus, qui remaneret debitor, ut ita magis libere unus alteri crederet; Ideoque licet aliqui scribentes, tam in Curia, quam in partibus hincinde, pene volumina conficerent, cum regulis, & axiomatibus generalibus, super significatione, seu intellectu singulorum verborum, quæ in instrumento dictæ obligationis continebantur, ea singillatim cum regulis etiam grammaticalibus, expendendo.

Attamen pro meo judicio, semper visus est insulsus, ac irrisione dignus, tam in judicantibus, quam in consulentibus, iste stylus, quoniam frequentius verba sunt
6 potius Notariorum, qui eam ex eorum formulariis concipiunt, quam partium, unde propterea magis, ac principaliter spectanda est subjecta materia, ad substantiam veritatis, pro ipsorum partium voluntate desumenda, quoties verba non sint adeo clara, & univoca, ut ita perneceße concludant, aliumque intellectum, vel interpretationem excludant, adeout urgeat dicta regula text. *in leg. ille, aut ille, ff. de leg. 3.*

Ad quod etiam ponderabam ea, quæ habemus in ma-
7 teria transactionis, in qua regula est, ut ea inita non censeatur, nisi super his, quæ in litem, seu controversiam deducta fuerunt, seu quod restringatur ad ea, quæ in parte proœmiali narrantur tamquam causa ejusdem transactionis inductiva, ad text. *in leg. si de certa, Cod. de transact.* Et tamen si, vel amplitudo verborum, vel fortius subjecta materia, ac verisimilis partium voluntas ex aliis circumstantiis deducta, suadet quod partes senserint se concordare, & quietare, generaliter etiam de aliis in litem non deductis, concordia capit omnia, ut ex congestis per Gregor. & Adden. *decis. 158. & 286.* plenius *decis. 100.* post Merlin. *de pignor.* & habetur *sub tit. de feud. disc. 47. & alibi pluries.*

JANUEN. FIDEJUSSIONIS,
PRO HÆREDIBUS PAULI FRANCISCI AB AURIA,
CUM N. GENTILI.

Responsum pro veritate.

De Statuto Januæ perimente fidejussiones judiciales per quinquennium; Et an fidejussor habeat actionem indemnitatis contra principalem, si neglexit opponere exceptiones; cum quibus poterat se tueri.

Et incidenter de variatione monetæ, cujus damno cedat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Fidejussor non agit contra principalem pro damnis vel molestiis passis ex ejus culpa, vel negligentia.*
3 *De Statuto Januæ perimente judiciales fidejussiones per quinquennium.*
4 *De conclusione, de qua n. 2. ejusque distinctione.*
5 *& 6 Et de eadem, & quando adhuc fidejussor actionem habeat ad damna, & interesse.*
7 *De alio Statuto Januæ super renovatione fidejussionis Judicialis.*
8 *De effectibus, & operatione rei judicatæ.*
9 *Quando sententia absolutoria operetur vulnerationem viæ executivæ.*
10 *Statutum exigens renovationem fidejussionis, an annullet acta.*
11 *De differentia inter conditionem, & modum.*
12 *De cautione præstanda per usufructuarium.*
13 *De alia cautione ad formam auth. contra quæ supplicatio.*
14 *Et de alia præstanda per creditores, quibus liberatur pecunia.*
15 *Debitor in uno loco, an conveniri possit ad solutionem in altero.*
16 *In arbitrariis non de facili datur injustitia.*
17 *Mora tollit beneficium localitatis in debitore.*
18 *Quod uni non prodest, & alteri nocet, continet annullationem.*
19 *De materia alterationis monetarum, cujus damno cedat, & in qua moneta fieri debeat, vel possit solutio.*

20 *De duplici interesse intrinseco, & extrinseco.*
21 *De interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quando debeatur.*
22 *Et de interesse, quod resultat a mutatione monetæ.*
23 *Quando creditor per oblationem, vel interpellationem constituatur in mora.*
24 *& 25 De eodem, & de effectibus exinde resultantibus.*

DISC. XCII.

Prætendens Gentilis habere contra Serram actionem ad 1
quosdam fructus jurium Hispaniæ debitos in moneta Marapetinorum, eum convenit ad assecurationem judicii, unde propterea dedit in fidejussorem Saulium fidejubentem, contemplatione, ac intuitu Pauli Francisci ab Auria, qui eum indemnem relevare promisit; Pulsavit deinde Gentilis Saulium fidejussorem ad solvendum summam jam a Rota declaratam, qui proinde pulsavit Auriam fidejussorem indemnitatis ad eum relevandum, atque sequuta utriusque respective condemnatione, curavit Gentilis obtinere contra Saulium æstimum quorumdam bonorum, quæ deinde post dict. æstimum consummatum, cessit ejusdem Saulii interim defuncti filiis, & hæredibus, reportata ab istis cessione jurium contra Auriam, quem proinde Gentilis dicto cessionario nomine obtinuit condemnari ad solvendum id, quod a Serra debitum erat, concessa condemnato electione solvendi, vel in Marapetinis, vel in scutis marcatum æquivalentibus, cum termino dierum octo ad declarandum, in qua specie dictam solutionem facere vellet, in quo termino, Auria cum debitis protestationibus præservativis aliarum exceptionum sibi competentium, declaravit se habere promptos Marapetinos in ea Hispaniarum parte, in qua illorum jurium fructus exigi solent, tamquam in loco debiti, quodque in eis solutionem facere volebat, interpellando Gentilem nihil opponentem, ad recipiendum in loco, & moneta prædictis respective.

His autem ita peractis, post plurium annorum decursum, idem Gentilis in vim dictæ condemnationis, ac respective mandati relaxati per Rotam Januen. denuo pulsavit Auriam, qui sententiam absolutoriam reportavit ab observatione judicii, ob non servatam formam Statuti circa revocatam fidejussoriam cautionem, dum prima per lapsum quinquennii expiraverat; Unde Gentilis, dicta nova cautione præstita, executionem, seu æstimum obtinuit in bonis mobilibus Auriæ interim defuncti; Hisque sic stantibus, super pluribus ex parte dictorum heredum Auriæ consultus fui; Primo, an repellere possent Gentilem non proprio, sed cessionario nomine illorum de Sauliis agentem, ex eo quod isti indebite dictum æstimum passi essent, ob non oppositam legitimam exceptionem extinctionis dictæ fidejussionis per Saulium factæ pro Serra, per lapsum quinquennii ad formam Statuti; Secundo, posito quod exceptio non relevaret, an executio ultimo loco facta ad instantiam Gentilis contra bona hæreditaria Auriæ, retractanda esset ob non servatam formam præstitæ novæ fidejussoriæ cautionis, seu ob non bene sequutam mandati executivi renovationem, re non integra concessam; Et tertio, quatenus etiam hæc exceptio non subsisteret, quale jus, seu qualis actio actori competeret.

Quoad primum respondi, quod ubi factum assisteret, quia scilicet de tempore quo creditor fidejussorem judicii pulsavit, jam elapsum esset quinquennium, itaut dicta statutaria dispositio intraret; Tunc plana videbatur resolutio ad favorem reorum conventorum, quoniam fidejussor actionem non habet contra principalem debitorem, vel contra eum, qui indemnitatem promisit pro indebite soluto, seu pro illis molestiis, quas culpose potius passus est, 2
ex propria negligentia non opponendo exceptiones sibi legitime competentes, cum quibus creditorem molestantem repellere poterat juxta text. *expressum in l. si fidejussor 29. ff. mandati l. etiam, C. eodem, l. exceptione, ff. de fidejussor. ubi gloss.* plura adducit jura concordantia, & firmant Abb. *cons. 82. num. 11. part. 1.* Paris. *cons. 104. n. 1. & seqq. lib. 3.* late Menoch. *cons. 212. ex num. 12. & per tot. præsertim num. 58. & seq.* quod videtur in materia magistrale.

Cum igitur fidejussori judicii ob quinquennii lapsum 3
ex Statuto *lib. 4. tit. de fidejussor. in Jud. præst. cap. 9.* disponente per lapsum dicti temporis fidejussorum judicii obligationem expirare, legitima competeret exceptio expirationis suæ obligationis, cum qua creditorem

repellere potuisset, ita indebite, ac culpose molestias passus erat; Potissime quia non agebatur de exceptione consistente in facto alieno, qualis est solutio, seu novatio, aut similis, quæ fidejussori solventi, vel molestias patienti, potuit esse ignota, unde propterea sit excusatione di-
4 gnus, sed de exceptione juris statutarii, cujus ignorantia non excusat, ut ita distinguendo literaliter firmat text. *in d. leg. si fidejussor. ff. mandati*.

5 Et quamvis pro ratione dubitandi discurrendo ponderarem conclusionem, quod fidejussor etiam injuste coactus ad solvendum, actionem habeat indemnitatis tamquam ad refectionem damnorum, quorum causa fuit fidejussor, ne quod in alterius gratiam pro officio præstitit, in ejus damnum, ac injuriam redundet; Attamen advertebam, ut id intelligendum veniat quoties fecit totum, quod potuit ex parte sua, opponendo omnes exceptiones sibi competentes, aliasque congruas diligentias adhibendo, expectando etiam, vel actualem, vel saltem imminentem coactionem, ut per Abb. *cons.* 60. *part.* 1. Hypolit. de Marsiliis *de fidejussor. quæst.* 24. *num.* 186. Menoch. *dict. cons.* 212. *n.* 60. *&* 64. *cum seqq.* & admittitur *decis.* 106. *&* 206. *part.* 4. *rec. tom.* 2. quæ prodierunt ad favorem fidejussoris, quamvis indebite pulsati, dum in eis constituitur fundamentum in eo, quod faciendo totum, quod potuit, etiam carcerationem expectavit, quod in præsenti concurrebat.

Et quidem ista exceptio fuisset solida, ubi factum assi-
6 steret, ex eo potissimum quia cessabat illa æquitativa consideratio, quæ ponderatur *in d. dec.* 106. *&* 206. *part.* 4. *tom.* 2. ne scilicet fidejussor ex benevolo officio damnum reportaret, dum non agebatur cum fidejussore, sed cum ipsomet principali creditore, in quo dicta ratio non intrat; Verum in hac parte factum non assistebat, ideoque ista exceptio nullius relevantiæ remanebat.

Quo vero ad secundum quæsitum; Dicebam juste dict. absolutoriam concessam fuisse circa executionem primi mandati, quamvis ad formam Statuti *lib.* 2. *cap.* 9. *de con-*
7 *firmatione mandatorum* singulo quoque biennio renovari, ob expirationem fidejussionis alias præstitæ per lapsum quinquennii juxta præfatum aliud Statutum *lib.* 4. *cap.* 9. *de fidejussore in judicio*, dum ex alio Statuto *lib.* 3. *tit. de appellat. cap.* 3. mandata exequi non possunt, non præstita fidejussoria cautione de restituendo quidquid eorum vigore exactum esset; Verum id non impedit, quin creditor dicta cautione de novo præstita, executionem ex integro petere valeat, dum dicta sententia quamvis in judicatum transacta esset, non percutiebat substantiam debiti, seu negotii principalis, sed solum non bene servatum ordinem; Ideoque dicebam quod incongrua essent ea quæ scribentes de partibus, cum regulis generalibus late, ac elaborate fir-
8 mare curabant circa exceptionem rei judicatæ, atque circa istius virtutem, seu operationem faciendi statum, sive ut nostri dicunt, faciendi nigrum de albo, ac ens de non ente, atque præcludente quamcumque actionem alias competentem; Quoniam id bene procedit, ubi percutit substantiam negotii principalis, secus autem ubi simplicem absolutoriam ab observatione judicii ob istius ordinem male servatum, seu ex defectu probationum, cum id non impediat quin unum, vel alterum denuo suppleri valeat.

Idque adeo verum, quod licet receptissimam quotidianam propositionem habeamus, ut sententia absolutoria, quamvis ab appellatione suspensa sit, vulneretur viam exe-
9 quutivam, quamvis ageretur de obligatione camerali, seu de literis Apostolicis; Nihilominus id procedit, quando talis sententia percutit substantiam negotii principalis, secus autem si ordinem judicii, vel defectum probationum ut supra, ut pluries habetur *hoc eodem tit.* ac etiam *sub altero de Judiciis*.

Insistebant quoque Scribentes de partibus pro eisdem de Auria super eo, quod dictum mandatum non esset amplius ad formam dicti Statuti renovabile, stante quod ob expi-
10 rationem proximæ cautionis requisitæ de forma, illud quoque expirasset, seu quod confirmationes post dictum quinquennium concessæ ob eamdem formam non servatam habendæ essent pro infectis; Verum respondi quod istud fundamentum esset pariter leve; Tum quia Statutum utitur dictione, *dummodo*, quæ potius modum quam conditionem importat, ideoque nulla subest necessitas, ut præcedat, dum sufficit adimpleri etiam postea, ut evitetur defectus qui ex non implemento resultat, cum in hoc distinguatur modus a conditione, ut alibi pluries advertitur; Tum clarius, quia tunc formæ, seu conditionis implementum in forma præcisa præcedere debet, quando illud per legem, vel per hominem, ita requiritur ut alias removeat consen-
sum ab actu, tamquam species solemnitatis, secus autem 11
ubi respicit certum effectum, quoniam iste principaliter spectatur, non curato, an implementum sit præcisum, vel per æquipollens, seu an præcedat, vel sequatur ex congestis per Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap. fin. num.* 155. *& seqq.* Adden. *ad decis.* 542. *n.* 84. *cum seq. part.* 4. *rec. tom.* 3. *dec.* 149. *n.* 5. *& fin. part.* 6. *& sæpius*.

Dabam in hoc plura exempla percutientia ipsos speciales terminos cautionis a jure requisitæ; Primo scilicet illius cautionis, quæ præstanda est per usufructuarium de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, quoniam licet illa om- 12
nino præstari debeat, adeout alias usufructuarius per hujusmodi exceptionem repelli valeat, atque constitutus in mala fide non faciat fructus suos, ut non semel ad materiam ususfructus *sub tit. de Servitutibus*; Nihilominus id non vitiat sententias, & acta, minusque mandata obtenta pro ususfructus exequutione, cum sufficiat illam præstari post adeptam pacificam possessionem, neque prius ad illam compellendus est, ut bene in Firmana Codicillorum cor. Cerro, *dec.* 290. *part.* 10. *rec. n.* 15. & in dicta sua ususfructus materia *sub tit. de Servitutibus*, ubi Concordantes.

Item pro obtinenda exequutione sententiæ præfecti præ- 13
torio præstanda est cautio ad text. *in auth. quæ supplicatio C. de precib. Imper. offerend.* ex deductis per Ann. & Adden. *singul.* 46. *& alleg.* 63. Franch. & Adden. *dec.* 138. Adden. ad Thes. *dec.* 181. apud quos habentur opiniones hinc inde super quæstione, an illa cautio sit de forma: Verum retenta etiam opinione affirmativa id non percutit sententiam, vel mandatum ejus vigore relaxatum, sed solum ipsam exequutionem, ideoque ubi ob dictæ formæ defectum ista invalida declaretur, non inde sequitur, ut sententia, vel mandatum corruat, ut proinde eadem forma impleta nova exequutio ex integro decernenda non sit.

Prout quotidianum habemus in Curia, ubi per Constitutionem Pauli V. editam super reformatione Tribunalium, cum clausula sublata, & decreto irritanti, inficientibus quidquid in contrarium fieret, disponitur, ut facto concursu creditorum in bonis debitoris, non liberentur pecu- 14
niæ nisi præstita cautione de restituendo prioribus, & potioribus, &c. *hoc eod. tit.* Et tamen id percutit ipsam exequutionem, non autem sententias, vel mandata cum similibus, ideoque concludebam, ut hujusmodi exceptiones prorsus leves essent, & nihilominus scio, quod magnum negotium de eis factum fuit.

Demum quoad tertium quæsitum, qualis scilicet actio competeret? Pro clariori resolutione, illud subdistinguebam in quatuor inspectiones; Primo scilicet circa locum, an creditor pulsare posset ipsum debitorem ad solutionem faciendam in ipsa Civitate Januæ; Secundo circa speciem monetæ, in qua hujusmodi solutio facienda esset; Tertio circa tempus, juxta quod monetarum valor regulandus esset, an scilicet de tempore primævæ petitionis, vel de præsenti; Et quarto circa interusuria, quæ per creditorem ob solutionem a cessa die, vel saltem ab interpellatione prætendebantur.

Quoad primum dixi, quod in arbitrio Judicis positum est, eum qui certo loco solvere tenetur, condemnare ad sol-
vendum in loco sui domicilii, in quo conveniatur, eo detra- 15
cto, quod debitoris intersit magis in uno, quam in altero loco præstari juxta text. expressos *in l.* 3. *§. finali, & 1. seq. & l. centum Capuæ, ff. de eo quod certo loco cum Concord.* de quibus infra *hoc eodem tit.* ad materiam localitatis; Unde propterea stante condemnatione ad solvendum Januæ, durum
dicebam esse hujusmodi condemnationem impugnare ex 16
capite injustitiæ, de qua non de facili, in arbitrariis, sententiæ convinci possunt, nisi de omnimoda irrationabilitate appareat ex deductis per Rovit *super Pragm. in Rubr. de appellat. n.* 25. *& seqq.* Gregor. *dec.* 106. *n.* 2. *& alios*, unde quoad hunc punctum dixi quod ille non esset substentabilis,
potissime stante debitoris mora, inter cujus effectus ille 17
numerari solet, ut certo loco solvere obligatus, post eam, ubique conveniri valeat *l. eum qui ff. de judiciis*, ubi Bart. & cæteri apud Fab. de Ann. *cons.* 54. *n.* 6.

Quoad secundum; Licet moneta marapetinorum, quæ erat in obligatione solvendi, esset in rerum natura, at-
que de facto in eadem Civitate Januæ haberi valeat, se of- 18
ferendo illam transportare intra competentem terminum (ut aliqui pro hac parte scribentes insistebant;) Nihilominus, & hanc dixi frivolam, ac injustam exceptionem, consulendo requirentibus, ut ab illa quoque abstinerent, cum spe-

speciem malignitatis, seu æmulationis videtur, cum notabili vecturę sumptu, & incommodo, asportare velle illam monetam, quæ in loco utriusque partis non erat impendibilis, sed omninò inutilis *ad notat. in l. altius, C. de servit. & aqua*; Ideoque præstandam esse dixi in moneta regionis æquivalentiam, quantum scilicet importaret valor monetæ, quæ erat in obligatione, & sic detracto eo quod interest, in una potiùs, quàm in altera solvi, juxta receptam *theor.* Bart. *in l. Paulus ff. de solut.* cum concordantibus deductis per Surd. *cons.* 355. *n.* 11. *cum seqq.* Rot. *decis.* 214. *cum pluribus seq.* post Cenc. de Cens. Gregor. & Adden. *dec.* 42. & habetur *sub tit. de Regalib. ad materiam Monetarum disc.* 126. *& seqq.* & *sub tit. de Benef. disc.* 89. & *sub tit. de Pension. disc.* 34. *& seqq.* ac etiam infrà.

Quoad tertium; Licet apud antiquiores ista materia satis involuta videatur, nihilominus hodie plana dici potest, 19 cum passim recepta sit dicta distinctio Bart. *in leg. Paulus ut liquet apud proximè suprà allegatos, & alibi*, quòd ubi alteratio monetæ provenit ex causa intrinseca attenditur tempus solutionis ad commodum, vel respectivè incommodum ejus, cujus casus præbeat, nulla data differentia inter debitorem, & creditorem, tamquam correlativos.

Ista verò theorica sic stante, dum versabamur in hac parte distinctionis, quod scilicet moneta marapetinorum quoad materiam, seu qualitatem extrinsecam ab uno tempore ad alterum, nullam receperat alterationem, notabiliter tamen sequutam ex qualitate intrinseca, & comparativè ad monetam grossam melioris materiæ auri, & argenti, ob istorum excretum valorem, idcircò in hac parte pro requirentibus credebam assistere probabilitatem, ut nonnisi ad æquivalentiam de tempore solutionis teneretur, cum hujusmodi alteratio potuisset se habere ad commodum creditoris, non minùs quàm ad incommodum, solaque difficultas in proposito cadere posse videbatur, an refectio ejus quod interest dictam notabilem deteriorationem sequutam esse, prætendi posset sub nomine damnorum, & interesse, quod observabam pendere ab iis, quæ circa interusuria habentur infrà.

Quo verò ad interesse; dixit quod duplex interesse in 20 jure consideratur; Unum quod nostri dicunt intrinsecum seu intrà rem, ob ipsius rei deteriorationem creditori, seu actori præjudicialem post moram ad tex. *in leg. sterilis, §. cùm per venditorem, ff. de action. empti, & leg. unic. C. de sententia, quæ pro eo &c.* Et alterum quod dicunt extrinsecum, seu extra rem, consistans in interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ut benè de utroque sic distinguendo habetur per Rot. *decis.* 394 *à num.* 5. *ad* 18. *& per tot. part.* 9. *recent.*

Utriusque autem interesse inspectio cadebat, dum actor prætendebat interesse intrinsecum resultans ex diminutione valoris monetæ, quia si debito tempore tunc ab initiò solutio facta esset, creditor istud damnum passus non fuisset: Ac etiam prætendebat interesse extrinsecum lucri cessantis stante quod in ea Civitate, posita mora, alia requisita videantur notoria, & habenda pro probatis eo modo quo 21 habentur etiam in Regno Neapolitano, ac fere ubique præterquam in Curia Romana, ex frequenter deductis in sua materia *sub tit. de usuris*; Undè propterea resolutio pen- 22 debat à puncto moræ, an scilicet dici posset, quod ista adesset præfati utriusque interesse productiva, ut in specie interesse intrinseci resultantis à deterioratione monetæ *ex d. theor.* Bart. habetur apud Fab. de Ano. *d. disc.* 54. *n.* 11.

Moram verò credebam in præsenti non adesse, quoniam stante dicta alternativa condemnatione solvendi, vel in marapetinis in loco debiò, vel in scutis marcarum in loco conventionis ad electionem debitoris, juxta declarationem ab isto facienda intrà sibi præfixum terminum, intrà quem illa facta erat, ac intimata creditori, aliud non opponenti solvendi in loco debiti & in ea moneta marapeonorum, hine sequitur ut per hujusmodi oblationem, moræ incursus impeditus remanerет.

23 Ad plures enim effectus hujusmodi quæstio per scribentes tractatur, quid scilicet operetur interpellatio seu oblatio, quam debitor creditori faciat; Primo nempè ad inducendam liberationem, itaut quicumque casus quì in re debita contingat creditoris periculo cedat, & in his terminis magis communis, & vera videtur, ut non concurrente præsertim creditori expressa recusatione, sola verbalis oblatio non sufficiat, sed realis requiratur ex collectis per Pratum *observat.* 25. *nu.* 37. Capyc. Latr. *consult.* 37. *apud quos cæteri*.

Alter effectus est circa impediendum cursum accessoriorum, seu usurarum, & tunc magis communis, ac probabilis distinctio videtur, quod Aut agitur de usuris debitis ex conventione, seu aliàs jure actionis, & sola verbalis 24 neque sufficiat, Aut officio Judicis jam interposito, itaut agatur de impediendo ulteriorem cursum actus initiati, & pariter non sufficiat, sive etiam agatur de initiandis, quæ tamen sint favorabiles, & non sola ratione moræ, tamquam in pœnam, sed potiùs ratione æquitatis debeantur, ut sunt illæ ex æquitate *leg. curabit cum similibus*.

Aut de impediendo initium usurarum, seu interusuriorum Judicis officio ratione moræ potiùs pœnalium, ac odibilium quàm favorabilium; & tunc secus, itaut sola verbalis sufficiat; Potissimè ubi est judicialis, quæ majoris efficaciæ, ac operationis reputatur; Et clariùs ubi creditor interpellatus nihil dicat, quoniam taciturnitas habetur pro 25 non acceptatione ex deductis per Cephal. *cons.* 207. *n.* 54. *& seqq.* Surd. *cons.* 85. *n.* 30. *& cons.* 331. *num.* 40. *& seqq.* Rot. *decis.* 228. *n.* 7. *part.* 9 *rec.* Capyc. Latr. *d. consult.* 37. *nu.* 15. *& seqq.* Et hic ultimus videbatur casus, unde propterea dicebam imputandum esse creditori, cur interpellatus ad recipiendum, in loco debiti, & in ea moneta, in vim electionis attributæ debitori in sententia ad ejusdem creditoris instantiam obtenta diligentias non adhibuerit; Potissimè quia non agebatur cum principali debitore moroso in solvendo debitum proprium, atque in ejus utilitatem versum, sed de fidejussore adstricto ad debitum alienum, & cum quo semper benigniùs agendum est; incertum verò est quid in causa sequutum sit.

MELEVITANA PECUNIARIA,
SEU CAMBII,

PRO ALEXANDRO INFANTINO,

CUM FRANCISCO GAUCIO, ET ANGELO
CUGNETTO.

Casus variè decisus per Rotam.

De obligatione fidejussuris restricta ad certum casum, ut non afficiat, nisi per creditorem doceatur de casus purificatione: Et in specie de conditione barattariæ, quando purificata dicatur: Et an ea resultet ex mutatione itineris.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Quod propositiones certa, & generales sunt præsupponenda.*
4 *An ex mutatione itineris per Navarchum resultet culpa & barattaria.*
5 *Aliud est culpa, & aliud est barattaria.*
6 *De casu periculi, vel culpa ad effectum lucri cambii maritimi*
7 *De qua culpa teneatur locator operarum.*
8 *De materia assecurationis, & de culpa Navarchi.*
9 *De quæstione inter dominum navis, & dominum mercium peremptarum.*
10 *De casu quæstionis fidejussionis restricta ad casum barattariæ, quando hæc commissa dicatur, &c.*

D I S C. XCIII.

ACcepit Angelus Jorcb navis dominus, à Francisco, & 1 Angelo campsoribus Melevitanis scut. mille ad illud cambium maritimum, de quo habetur actum *sub tit. de usur. disc.* 3. sub diversis legibus, & præsertim destinato loco, ac modo navigationis, seu itineris, atque pro Angelo fidejussit Alexander, qui tamen ejus obligationem ad duos casus, mortis, & barattariæ restrinxit; Cumque navarchus contra determinatum modum itineris in recessu ab Insula Cretæ loco navigationis destinato, portum Venetum appulisset, navi penè conquassata, undè propterea ampliùs ad Insulam Melevitanam non redierit; Hinc creditores judicium instituerunt, atque sententiam in partibus obtinuerunt contra Alexandrum fidejussorem; Introductaque per appellationem causa *in Rota coram Verospio die prima Aprilis* 1658. prodiit etiam resolutio creditoribus favorabilis; Expeditaque sententia, & commissa denuò causa coram Bevilacqua *sub diebus* 11. *Aprilis* 1663. 2 & 14. *Januarii* 1664. Ad favorem debitoris pro ejus

obsoletoria, cum informatione præcedentium sententiarum, resolutum fuit, itaque posteriores resolutiones mihi pro debitore scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem probabiliores visæ sunt.

In his autem disputationibus; Scribentes hinc indè cum solito improbo, ac inani labore, chartas allegationibus re-
3 plebant cum regulis, seu propositionibus generalibus, quæ poterant præsupponi; Ex hac scilicet parte super eo, ut obligatio sub certa conditione concepta, non sit experibilis, neque afficiat, nisi probata per creditorem conditionis purificatione; Et econverso ex parte creditorum, ut obligatio conditionalis, purificata conditione, reputetur pura, & actionem pariat, atque executionem mereatur; Verùm (ut dictum est) pro meo judicio id continebat consuetam ineptiam, ac inanem repletionem chartarum, cum dictæ propositiones sint incontrovertibiles, ideoque doctrinarum comprobatione non indigeant; Punctus autem consistebat in applicatione unius, vel alterius, an scilicet stante, quod casus mortis naturalis sequutus non erat, dici posset purificata aurea conditio barattariæ, ad quam fidejussoris obligatio restricta erat, ideoque in hoc residebat unicus causæ punctus, reliquas verò superfluas allegationes continebant.

In hoc autem; Scribentes pro actoribus, confundendo
4 terminos barattariæ, & culpæ navarchi, quasi quod probata istiusmodi culpa in navigatione, probata diceretur barattaria, nimium insistebant in eo, quod ex mutatione itineris, resultare diceretur culpa, ac etiam dolus, deducendo in id auctoritatem Corn. cons. 373. num. 7. lib. 3. Fachin. consil. 53. in fin. lib. 3. Sanch. de assecurat. gloss. 31. num. 2. & 4. & 14. Monach. decis. Florent. num. 29. & 40. cum seqq. Rocc. de assecurat. post primum volum. conf. nu. 341. cum seqq. & n. 358. cum seqq.

Et econverso Scribentes pro hac parte, præsertim causæ Patronus, ad quem pertinebat agere de iis, quæ facta sunt, cum attestationibus peritorum insistebant super exclusione ejus culpæ, quodque mutatio itineris non processisset ex voluntaria electione, sed ex quodam casu excusatione digno, expendendo ea, quæ in hac materia mutationis itineris habentur apud Straech. & Monach. ubi supra, ac alios de materia agentes.

Ego verò advertebam, ut clarum æquivocum esset istos
5 terminos culpæ, & barattariæ confundere, utpotè inter se omninò diversos, quoniam stant benè simul quod navarchus esset in culpa, & tamen quod non commiserit barattariam, ut advertitur infrà disc. 106. & seqq. ad materiam assecurationis; Ideoque ad hoc æquivocum elucidandum, congrueque applicandum doctrinas, quæ desuper deducebantur, advertebam ad id, quod hodie in omni pene forensi controversia, pro congrua decisione videtur necessarium, ut scil. procedendum sit cum diversorum casuum distinctione.

Primus igitur casus est, ubi quæstio sit, an mercium, vel
6 navis peremptio contigerit à casu fortuita, vel culpa, ad effectum lucri pecuniæ trajectitiæ, seu datæ ad cambium sub periculo casuum fortuitorum juxta deducta dicto disc. 3. de usur. Et tunc rectè intrat inspectio rigorosè mutationis
8 itineris redolentis culpam, talis qualis illa sit, etiam levis, seu levissima, quæ apta est excludere verum casum fortuitum, juxta ea, quæ ad materiam culpæ excludentis casum, in maritimis, ac aliis habentur sub tit. de Locato, & conduct. disc. 11. cum seqq. ac alibi, sed hæc nihil ad rem.

Alter casus est, ubi agatur inter assecutos, ac assecuratores, an scil. casus contigerit potiùs culpa navarchi, quæ cedere debeat in damnum assecurat potiùs, quam assecuratoris, juxta distinctiones, quæ habentur infra in hac materia assecurationis d. disc 106. & seq. & pariter id remanet extrà rem, seu casum quæstionis, ideoque aliquæ ex doctrinis istum percutientibus præsertim deductæ per Rocc. & Monach. ubi suprà, extraneæ remanebant à quæstione.

9 Tertius casus, ubi quæstio sit inter dominos mercium peremptarum, & ipsum navarchum, contra quem agant ad damna, & interesse, eo quia peremptio potius ejus culpa quam casu contigerit juxta quæstionem, de qua d. tit. de Locat. & conduct. disc. 11. & seqq. & tunc rectè cadit hæc inspectio mutationis itineris, ut culpam redoleat, cum ad hunc effectum, juxta unam opinionem, quælibet culpa, nedum levis, sed etiam levissima sufficiat ex deductis dicto discurs. 11. & seqq. de Locato; Sed pariter extra propositum, quoniam aliud est culpa, Aliud verò barattaria, ideoque ab ista rectè arguitur ad illam, sed non econverso.

Quartus demum est noster casus præcisus, ubi scil. inito cambio maritimo, seu contractu nautici fœnoris cum navarcho, vel alio sub diversis pactis, & legibus à quibus extranea, seu aliena sit fidejussoria obligatio, quæ præcisè restricta sit ad solum casum barattariæ, unde propterea istam præcisè ac propriè verificata oporteat ex natura fi- 10
dejussionis, quæ, ut alibi advertitur pluries, hoc eod. tit. est strictissimè, ac propriè intelligenda, non autem extendenda; Et tunc ista verificatur ubi cum malitia, & cum dolo positivo, ac vero, fiat actus principaliter ordinatus ad peremptionem mercium, atque in proposito mutationis itineris est ille, de quo agitur per Monac. d. decisione Florentina 1. quod scilicet navarchus, mutato itinere inter portus & loca Christianorum, nulla ventorum, vel tempestatis vi impellente, progressus erat ad loca Infidelium, quod ad aliud referri non poterat, nisi ad voluntatem surripiendi merces, ac accedendi ad loca extrà nostrum commercium, in quibus impunè, ac tutè bona quamvis aliena retinere, vel distrahere poterat, absque eo quod civilis, vel criminalis actio contra eum esset exercibilis; Secus autem, ubi ex vi ventorum, seu tempestatis accedatur ad locum Christianorum, & amicorum ubi justitia administretur, neque ille qui merces, ac navim eò traduxit sit tutus juxta casum, de quo sub tit. de Regalib. disc. 129. Sive juxta alios casus exemplificatos infra d. disc. 106. & seqq. ubi latius de hoc termino barattariæ; & consequenter extraneæ remanebant dictæ auctoritates Cornei, & Fachinei percutientes dictos alios diversos casus, præsertim tertium quæstionis cum navarcho, contra quem dominus mercium ageret ad damna, & interesse sibi causata ob mutationem itineris contra formam conventionis; Hinc proinde in dies magis, ac magis experimur ut in hac facultate, præsertim quoad forensia, in quibus non disputantur quæstiones in abstracto, ut in Scholis, & Accademiis, sed in concreto, atque in casu præciso tota vis consistat in applicatione congrua, ad cujus effectum ad casuum distinctiones omninò reflectere oportet, & sine quibus perpetuus erit, atque in dies semper major efficietur æquivocorum incursus.

ROMANA FIDEJUSSIONIS,

PRO JOANNE BAPTISTA ANGELUCCIO, CUM FRANCISCO VICTORIO.

Casus disputatus coram A.C. & resolutus pro Victorio, posteà concordatus.

An, & quando obligatio fidejussoris cesset per mortem, vel aliam immutationem status debitoris; Et an fidejussor de præsentando debitorem principalem intrà certum tempus, dicatur morosus ex solo lapsu temporis, vel potiùs nova requisitio necessaria sit.

Et an creditor diu negligens sua jura experiri contra principalem debitorem aliàs idoneum, tractu temporis minus idoneum effectum, actionem habeat contra fidejussorem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Exceptio cedandarum admittitur etiam in judicio executivo.*
3 *Quando liber non probet.*
4 *De effectibus contra occultantes, vel lacerantes scripturas.*
5 *De solutione præsumpta.*
6 *Creditor negligens non agit contra fidejussorem, & quando secus.*
7 *Quod consulentibus non sit deferendum, & de ratione.*
8 *An, & quando fidejussor de præsentando excusetur per mortem, vel aliud impedimentum principalis.*
9 *De distinctione inter fidejussorem judicialem, & extrajudicialem.*
10 *Quid ubi accedat juramentum.*
11 *Et quid ubi fidejussio non est pura, sed sub certa conditione.*
12 *De alio casu super eadem conclusione, de qua n. 8.*
13 *De eodem, at distinctione.*
14 *De alio casu super conclusione, an fidejussor de repræsentando admittatur, si præsentet post terminum.*

D I S C. XCIV.

CUm Stephanus Cassonius ad instantiam Victorii, in 1
vim mandati suspicionis fugæ, carceratus esset pro
quo-

quodam debito, Joannes Baptista Angellucius, ut Cassonium amicum liberaret, sciens, eum tunc probabiliter idoneum esse, per apocam se obligavit, ut in eventum, in quem dictus Cassonius summam debitam non solveret infra terminum trium mensium, ipse teneretur, vel ad illum reducendum in carcerem, vel ad solvendum summam debitam, & non solutam, dictoque termino elapso, atque creditore aliud non motivante, Cassonius per annum, & ultra moram traxit in Urbe; Post decennium verò, ac de tempore, quod per plures annos nullus dicti Stephani nuncius habebatur, adeout incertum esset, an viveret, imò quod probabilius mortuus crederetur, idem creditor pulsavit coram A. C. fidejussorem, tam ad repræsentationem, quam ad ratificationem ut supra promissas, seu loco implementi ad solutionem summæ debitæ, atque juxta petita relaxatum fuit mandatum, adversus quod, habito recursu ad Signaturam dilata fuit resolutio ob aliquam difficultatem, ab ista habitam, atque ob id sequuta fuit concordia.

In hujusmodi verò disputationibus, de tribus actum fuit, Primò de justificatione crediti, Secundò de puncto, an creditor diu negligens agere contra principalem debitorem, seu contra fidejussorem, qui pulsatus urgere potuisset debitorem existentem in statu valido, actionem habeat contra eumdem fidejussorem post mortem naturalem, vel civilem, seu alias immutatum statum debitoris? Et tertiò; an fidejussor de repræsentando infra certum terminum, vel simpliciter, liberetur per ejusdem principalis mortem, seu talem mutationem, ut impossibilis esset illius repræsentatio?

Primus punctus consistebat magis in facto, quàm in jure, dum non controvertebatur, quod necessaria esset justificatio crediti de tempore petitionis; Tum quia obligatio fidejussoris erat conditionalis, quatenus scilicet infra dictum terminum trium mensium creditori satisfactum non esset à principali debitore; Tum etiam quia creditor qui pulsat fidejussorem, tenetur ita suum creditum justificare,
2 ut ex cessis juribus, & actionibus, fidejussor solvens pro principali, jus habeat reprendi ab isto, nam alias creditori obstare dicitur exceptio cedendarum admittenda etiam in juditiis privilegiatis, & executivis ex deductis per Grass. *de except. cap.* 10. *num.* 13. Gratian. *discept.* 799. *n.* 28. *cum seqq.* Zacch. *de oblig. Camer. quæstion.* 17. *num.* 114. *& sequentibus.* Olea *de cess. jur. titul.* 2. *quæst.* 2. *apud quos cæteri*.

Pro dicti crediti justificatione deducebatur quidam liber reputatus parum sufficiens; Tum quia non erat benè, & mercantiliter tentus, & sic non habens necessaria requisita ad probandum pro scribente, potissimè circa aliquas par-
3 tites extra merces, & negotium fundaci; Tum etiam quia ex eadem apoca continente obligationem fidejussoris, constabat per ipsum actorem, ac principalem debitorem, initam fuisse aliam apocam solidationis computorum in summa, pro qua ad carcerationem deventum erat, & ad quam fidejussor se obligaverat, unde propterea justè fidejussor instabat pro istius apocæ exhibitione; Atque in hoc reflectendo ad veritatem, mihi pro fidejussore scribenti, videbatur quod judex gravasset, dum juxta negotiantium stylum, in dorso, seu pede ejusdem apocæ adnotari solent illæ solu-
4 tiones, quæ minutatim, & in dies à debitoribus fiunt, ideoque adversus lacerantem, vel occultantem scripturam intrat, vel probatio, ut in deterius cum pœna amissionis actionis ad *text. in leg. si de possessione, Cod. de probat.* ubi scribentes, de quibus Genua *de scriptura privata lib.* 1. *quæst.* 5. *num* 13. Farin. *falsitate quæstion.* 150. *num.* 33. *&* 168. Rota *decis* 410. *numer. finali part.* 9. *recent.* Vel saltem resultat vehemens præsumptio satisfactionis, cujus ratione creditor recusat exhibere scriptum sui debiti probatorium, dum potissimè alia species probationis erat debilis, ob inverisimilem negligentiam in ea non benè custodienda.

Itaque præsumptio magnum quoque fomentum recipiebat a longævo silentio, quod juxta secundum punctum deducebatur pro amissione actionis adversus fidejussorem; Ubi enim negligentia non esset talis, quod illum effe-
5 ctum pareret, adhuc tamen illa videbatur satis considerabilis in ordine ad præsumendam satisfactionem, juxta deducta apud Surd. *decis.* 195. Merlin. *decis.* 124. ac frequenter *hoc tit.* ad materiam solutionis præsumptæ. Licèt enim quælibet ex his præsumptionibus, una scilicet resultans à diuturno silentio satis inverisimili in viro diligentissimo, adversus fidejussorem idoneum, & facilis exactionis; Et altera resultans a dicta non exhibitione, ac allegata amissione scripturæ, non sufficeret, nihilominus ambo insimul unitæ satis considerabiles videbantur, itaut, ut dictum est, ex isto capite gravamen adesse videretur.

Quo verò ad secundum punctum cessantis actionis adversus fidejussorem ratione negligentiæ; Quamvis more Advocati deducerem conclusionem in abstracto veram, quoties talis culposa negligentia concurrat, quod illa sit applica- 6
bilis, ut scilicet creditor negligens agere, ac suum creditum recuperare à principali debitore idoneo, repellatur ab agendo contra fidejussorem, postquam debitor mutavit statum, ex ea clara ratione, quòd non debet ejus negligentia obesse, dum fidejussor præsertim sub dicta expressa conditione obligatus, videns creditoris silentium aliàs inverisimile, justè credere potuit debiti satisfactionem, atque si pulsatus fuisset, ipse pulsasset principalem debitorem tunc idoneum, unde consuluisset ejus indemnitati, qua ex negligentia creditoris aliàs privatus remaneret ad *text. in leg. fidejussores in id. ff. de fidejussor.* ubi DD. de quibus apud Kovit. *decis.* 43. *num.* 11. Cyriac. *controv.* 103. *num.* 28. Rota apud Royas *decis.* 168 *num.* 15. *& decis.* 212.

Attamen facti circurcumstantiæ non assistebant, ideoque quoad hunc punctum, reflectendo ad veritatem, videbatur, quod justè nulla de eo habita fuisset ratio, quoniam licèt per aliquod tempus principalis debitor post sequutam excarcerationem, in Urbe moram traxisset, nihilominus justificabatur, quod pene semper ipse latitasset, quodque immutatio status de tempore, quo fidejussor pulsabatur, militaret etiam de tempore tunc proximo, unde propterea cessabat ratio conclusionis.

Demum quoad tertium, licèt magna habita fuerit dis- 7
putatio super puncto juris in genere, an scilicet, & quando fidejussor de repræsentando liberetur per mortem principalis repræsentandi, seu ob aliud subsequutum impedimentum, ob quod actus repræsentationis redderetur impossibilis; Nihilominus dicta disputatio inanis videbatur ob defectum applicationis ad factum, dum non probatur ex parte fidejussoris mors, vel aliud impedimentum, quod erat fundamentum suæ exceptionis cum justitia proinde rejectæ; Ideoque in dies edocemur quantum deferendum sit Consulentibus, qui ad causæ servitium, & clientis opportunitatem, vel ingenii ostentationem, multa deducunt parum subsistentia.

Quatenus verò pertinet ad hunc punctum in genere, an scilicet, & quando fidejussor de representando, per mor- 8
tem, vel aliud principalis ipedimentum liberetur; Resolutio pendet à puncto moræ, qua concurrente fidejussor non excusatur, ut è converso liberationem obtineat *ad text. in leg. si decesserit, ff. qui satisdare cogantur, & leg. sancimus, Cod. de fidejuss.*, atque ita distinguendo firmant communiter scribentes collecti per Farinac. *de carceribus quæst.* 34. *num.* 34. *& seqq.* & tanquam absolutum præsupponitur apud inferius allegandos, ac alios tractantes quæstionem incursus moræ ob solum lapsum temporis, juxta terminos *text. in leg. magnam, Cod. de contrahen. & committen. stipulationes*, vel potius necessaria sit nova interpellatio, itaut sola dies non sufficiat.

In hujusmodi autem quæstione, Scribentes pro actore, potissimum fundamentum constituebant in auctoritate Cacheran. *decis.* 48. alias 49. *cum ibi deductis*, & quam decisionem recenset etiam Farinac. *dicta quæst.* 34. *num.* 133. Verùm scribens pro fidejussore (cum sensu etiam veritatis) 9
contrarium dicebam probabilius, attentis præsertim facti circumstantiis; Tum quia magis communis in contrarium videtur, ubi præsertim non agatur de obligatione judiciali, in qua aliqua major viget difficultas, sed de extrajudiciali, in qua magis communiter receptum est ad moram incurrendam interpellationem requiri, ut ex Hippol. de Marsiliis, qui videtur in materia fidejuss. magister *in tract. de fide quæst.* 18. *n.* 144. *& sequent.* cæteris allegatis firmat Mant. *de tacit. lib.* 16. *tit.* 20. *num.* 11. Gabr. *cons.* 163. *num.* 5. *& seq. lib.* 2. Valasc. *de privil. pauperum quæst.* 35. *num.* 8. Mussatell. *in pract. fidejuss. modo* 5. *numer.* 1. sentit etiam Rota *decis.* 11. *num.* 4. *&* 5. *part.* 2. *diversorum*.

Tum etiam quia contraria opinio procedit, quoties fidejussioni accedat juramentum, quod arctiùs ligat atque 10
vim interpellationis habet, atque istud est præcipuum fundamentum *Cacherani*, ideoque quicquid sit de hujus assumpti veritate, dum apud allegatos etiam isto casu præsertim in extrajudicialibus, magis communis videtur in contrarium ex eo quòd juramentum eamdem conditionem habere videtur, qualem habet ipsa obligatio, cessabat applicatio ad casum, dum promissio erat per simplicem apocam non Juratam.

Omnem-

Omnemque difficultatem in proposito removebat illa circumstantia, quòd non agebatur de obligatione de repræsentando simpliciter intra certum terminum facta, sed sub
11 expressa conditione, quatenus scilicet infra statutum terminum principalis debitor non solveret, quæ conditio pernecesse exigit novam interpellationem, per quam obligatus sciat suæ obligationis casum evenisse, cum aliàs contrarium probabiliter credere potuerit, ut in proposito habetur *decis.* 224. *part.* 9. *& decis.* 346. *part.* 10. *recent.*

In una verò Reatina pecuniaria pro Vecchiatellis cum M. Aurelio Cacosio disputata coram A. C. concurrebat interpellatio dicti Cacosii fidejussoris ad repræsentandum debi-
12 torem jam viventem, qui post tres menses obierat, unde non dubitabatur, quod mors sequuta esset post moram incursam tam ex die, quàm ob interpellationem, sed fidejussori exceptio erat in ejusdem principalis repræsentandi infirmitate, tunc non allegata, nec probata, ideoque non excusabat ab incursu contumaciæ, ut ex Blantin, Bossio, Claro, *& aliis* Farinac. *in prax. quæst.* 11. *num.* 59. *&* 60. ubi quod infirmitate non allegata, nec probata rectè Judex in contumaciam procedit ad ulteriora; Et licèt isti loquantur in criminalibus, & ad effectum pœnarum contumacialium, attamen eadem, imò major viget ratio in civilibus, cùm facilliùs admittatur excusatio pœnarum.

Est benè verum, quòd ubi post justificata esset gravis infirmitas, ob quam de recenti sequuta esset mors, agnoscebam scribens pro Vecchiarellis creditoribus, quod hic esset
13 nimius rigor, sed punctus erat, in eo quod mors sequuta fuerat post notabile intervallum trium mensium; Si enim de tempore interpellationis, infirmitas allegata fuisset, ac etiam justificata cum medicorum attestationibus, tum integrum fuisset creditoribus mittere alios medicos, ac suas facere diligentias, an illa esset vera, & talis, quod impediret regressum ad carceres, cum sæpiùs, ut praxis docet, hujusmodi attestationes fieri soleant ad complacentiam, atque nisi infirmitas fuisset talis, quod impedire potuisset regressum ad carceres, quia nempè tunc esset levia, ac potius initium futuræ gravioris, ex qua mors resultavit, ipse debitor ad effugiendam reversionem ad carceres, curasset satisfactionem, seu aliàs eorum indemnitati consuluisset creditores, qui ignari dictæ infirmitatis, utpotè non appositæ, nec probatæ post moram a fidejussore contractam, aliud non curarunt, confisi de juris dispositione, quod etiam subsequens debitoris mors, fidejussoris obligationem non solvisset, atque ita (si memoria non fallit) judicatum fuit, seu per concordiam controversia sopita.

In eodem proposito fidejussionis de præsentando *in una Recanaten. indemnitatis pro Mario Massuccio cum N. Verchio*, disputata coram A. C. actum fuit, an fidejussor de repræsentando principalem debitorem in carceribus in ter-
14 mino 15. dierum, vel non eo redeunte solvere debitum, post lapsum termini admittendus esset ad moræ purgationem illum repræsentando, ut ita effugeret alteram suæ obligationis alternativam partem desolvendo; Et quamvis scribens pro Massuccio creditore, procedendo cum distinctione tradita per Marin. *resol.* 133. *lib.* 1. inter fidejussionem conventionalem, ac prætoriam, seu judicialem continentem pœnam, ut hoc secundo casu moræ purgatio admittenda sit, secus autem in primo ad notata per DD. *in leg. insulam*, *ff. de verb. signif.* Nihilominus, reflectendo ad veritatem, considerabam istam esse quæstionem potius facti, juxta singulorum casuum particulares circumstantias decidendam, etiam in civilibus, & in fidejussione conventionali. Aut enim moræ purgatio offertur re integra, itaut jus creditoris nullatenus effectum sit deterius, quia nempe creditoris conditio in nihilo immutata, seu alterata sit, proindeque nil intersit istius reditum ad carceres uno, vel altero tempore sequutum esse, & tunc moræ purgationis locus esse debeat ex triplici ratione; Primò, ut de canonica æquitate admitti debeat illa moræ purgatio, quæ in re integra offertur, quando jus creditoris effectum non est deterius, ut frequenter habetur in materia emphyteutica; Secundò in idem, quod adimplementum infra certum tempus præstandum, etiam post illud præstari potest, quando nil interest ei, cui præstandum est uno, vel altero tempore sequi, ut plenè Rovit *decis.* 53. Et tertiò quod hodie de canonica æquitate non exigitur pœna conventionalis ultra id, quod interest ex deductis plures *hoc titulo*, *sub altero de Regal. & altero de Locatione*, *& alibi*, unde si ob non implementum statuta die fidejussor cogeretur effici debitor alieni debiti, diceretur ita incurrere pœnam conventionalem ob actum, quem nil interest una, vel altera die impletum esse; Secus autem è converso in altero casu in quo ex mora effectum esset jus creditoris deterius, quia nempè si statuto tempore debitor ad carceres rediisset, sequi verisimiliter potuisset debiti satisfactio, deinde ob aliquam immutationem status debitoris impedita, seu aliàs difficilior effecta, Ideoque totum remittendum videtur prudentis Judicis arbitrio ex brevitate temporis, aliisque facti circumstantiis regulando, an scilicet creditoris intersit, ejusque jus deterius effectum sit, necnè?

CAMERINEN. PECUNIARIA.
PRO MARCO VIGNATO,
CUM N. N.

Casus disputatus coram A.C. sub incerto exitu.

An fidejussor, qui totum debitum solvit creditori, reportata jurium cessione in vim obligationis insolidum agere valeat contra unum, vel aliquos ex pluribus confidejussoribus ad totum debitum, vel solum agat contra quemlibet pro virili; Et quid ubi non sint confidejussores, sed correi; Et quæ differentia sit inter confidejussores, & correos, atque inter casum, in quo adsit cessio creditoris, & casum, in quo, non existente cessione, agatur ex beneficio divisionis de jure competente.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione, an correus qui totum solvit, agat contra unum ex pluribus insolidum.*
3 *De pluribus Civibus obligatis pro Communitate.*
4 *De distinctione, an agatur ex sola dispositione juris, vel ex jure cesso creditoris.*
5 *De distinctione, in quæstione, de qua num. 2.*
6 *Quod correus cessionarius juris creditoris, non possit exigere totum, non detracta virili.*
7 *Rectè autem agit contra unum insolidum detracta virili.*
8 *Rejicitur distinctio inter correos, & confidejussores.*
9 *Obligatio pro tertio, quoad creditorem sint principales debitores, sed inter se sunt confidejussores.*
10 *An Bulla Baronum habeat locum in debitis fidejussoris.*
11 *De æquitate servanda in conclusione, de qua n. 7.*
12 *Quando correus agat ad totum contra correum, non detracta virili.*

DISC. XCV.

PRo debito contracto pro indigentiis Communitatis, 1
plures cives (ut frequenter contingit) ad favorem creditoris in solidum se obligarunt, Cumque eorum unus, totum debitum solvisset, reportata à creditore cessione jurium contra alios, ejusque vigore coram A. C. pro toto debito agere contra illum coobligatum, qui tanquam Communitatis administrator, pecuniam habuerat, ad effectum eam erogandi in usus, pro quibus debitum contractum fuerat; De duobus excipiebat Reus conventus; Primò scilicet, quod cùm ipsi æqualiter, & principaliter, ac insolidum, se obligassent, ita dicendi essent potiùs correi debendi, quàm confidejussores, & consequenter, quod divisionis beneficium a lege inter confidejussores inductum, in proposito non intraret, dum ita dici poterant correi debendi ex causa lucrativa, seu ex non correspectiva, dum pecunia ad eorum utilitatem versa non erat, sed correos se constituerant in gratiam tertii, nempè Communitatis; Et secundo quod ubi etiam dicendi venirent confidejussores ex dicto beneficio divisionis, adhuc tamen ad solam virilem quilibet conveniri poterat, non autem unus in solidum.

Assumpta igitur desuper disputatione; Scribentes pro Reo convento plenè reassumebant quæstionem, quæ ex Bar. Bald. aliisque antiquioribus tractata habetur apud Thesaur. *dec.* 191. Capy. Latr. *dec.* 32. Cenc. de cens. q. 71. Olea *de cess. jur. tit.* 5. *quæst.* 5. Rot. apud Gregor. *dec.* 190. an scilicet, & quando inter correos, ubi præsertim non sint ex causa correspectiva, quia nempè nihil ad eorum manus pervenerit ex causa, pro qua obligati sunt, intret necnè, beneficium divisionis, & an correus contra correum agat.

Et in specialibus terminis plurium, & obligatorum pro debito Communitativo, habetur per Rotam apud Buratt. *decis.* 751. *& decis.* 487. *part.* 5. *recentior. & decis.* 24. post Merlin. *de pign.* quæ tres decisiones prodierunt in eadem causa, reassumendo varietatem opinionum, Bart. & Bald. ad distinctiones ibi insinuatas præsertim apud Buratt. & Adden. *dict. decis.* 751.

Scribens Ego pro actore, dicebam id continere inanem laborem superfluamque evagationem, quæ pro Curiæ commendabili stylo (quamvis corrumpi cœpto) omnino abhorrenda est; Ista siquidem quæstio cadit, quando correus contra correum agere velit in sola dispositione juris, atque
4 tunc intrant distinctiones inter correos ex causa onerosa & lucrativa, ac aliæ apud allegatos deductæ; Secus autem in hac facti specie, in qua coobligatus, sive illum dicamus correum, sive confidejussorem, non agebat ex persona propria, exercendo illam actionem, quæ ex dispositione legis, ac divisionis beneficio resultat, sed agebat jure cesso tanquam repræsentans personam, ac jura creditoris, cujus cessionarius dicitur procurator in rem propriam, ac tanquam tertius independenter a qualitate correi, vel confidejussoris.

Ideoque dicta quæstio, ac auctoritates de illa agentes, extraneæ remanebant a controversiæ casu, in quo proprie cedebat altera quæstio, in qua plerique ex nostris nimium se involvunt, unde propterea aliqui eam involutam appel-
5 lare solent, an scilicet unus ex pluribus correis in solidum obligatis, qui totum solvendo cessionem jurium a dimisso creditore reportavit, agere valeat contra unum, vel aliquos tantum ad totum in vim dictæ obligationis in solidum; Ista vero quæstio quam aliqui (confundendo casus) involvunt, plana hodie videtur illam in duas inspectiones distinguendo; Primo scilicet ubi iste correus, qui jure cesso agit tanquam tertius, ac repræsentando personam cedentis, exercere intendit contra aliquem ex correis actionem in solidum pro toto debito, absque detractione propriæ virilis; Et secundo ubi facta ista detractione, reliquum ab uno, vel aliquibus tantum exigere velit, qui offerant propriam virilem, instando, ut contra alios ad evitandum circuitum distributive, ac pro rata agatur.

In primo casu; Quamvis in stricta juris censura, procedendo cum illa ideali, seu intellectuali distinctione plu-
6 rium personarum formalium in eadem persona naturali, nonnulli præsertim antiquiores, affirmativam teneant; quasi quod cessionarius, ita censeatur homo omnino diversus a correo, seu confidejussore, repræsentando personam creditoris cedentis, atque apud scholasticos, cum summis apicibus procedere solitos, ista forte verior habeatur; in foro tamen contraria omnino recepta est, ut scilicet, vel ex regula *dolo facis &c.* vel ex inanis circuitus prohibitione, agere non possit ad totum, sed teneatur propriam virilem detrahere, ut cæteris relatis, plene habetur *apud Cenc. d. q.* 71. *post n.* 4. & firmavit pluries Rota ex relatis per Add. ad Gregor. *d. decis.* 190. *& per Cenc. loco proxime alleg.* atque hoc jure vivitur.

In altero autem, in quo actor, dicta circuitus exceptione non expectata, propriam detrahat virilem, pro reliquis autem noluit distributive contra omnes agere, sed ab uno,
7 vel aliquibus totum eligant recuperare; Et tunc pariter receptum est, ut id sibi liceat, neque intret obligatio divisionis, ex dicta ratione, quod non agat tanquam correus, vel confidejussor ex divisionis beneficio a lege tributo, sed tanquam cessionarius repræsentans personam cedentis; Quemadmodum enim si ipse principalis creditor ageret contra unum in solidum, sive alter extraneus cessionarius, ille, qui convenitur, conqueri non posset, ita unus ex correis, vel confidejussoribus esse non debet deterioris conditionis, quam sit quilibet extraneus ex deductis *per Cenc. d. quæst.* 71. *num.* 2. *&* 4. *& Olea dicto tit.* 5. *quæst.* 5. Rota apud Gregor. *d. decis.* 190. Et bene in his terminis præcisis plurium coobligatorum pro Communitate *d. decis.* 24. *n.* 10. *cum seqq.* post Merlin. *de Pign.*

Et quamvis aliqui in hoc proposito distinguant inter
8 confidejussores, & correos, deducendo in id præsertim auctoritatem Ronchegal. *in leg. Reos*, *ff. de duobus reis n.* 56. Contrarium tamen est verius, etiamsi de correis agatur, dum de ipsis loquitur etiam *Bart. in l. Modestinus n.* 10. *ff. de solut.* & sequuntur cæteri præsertim Parlador. *lib.* 2. *var. cap. fin.* §. 6. Felician. *de censib. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 16. Idemque vere sentit Ronchegal. *ubi supra*, quamvis ex errore impressoris contrarius dicere videatur, dum ad ejus dicti comprobationem allegat Alexandrum *cons.* 38. *in fin. lib.* 5. qui hanc opinionem tenet, illaque recepta videtur.

Et quidem merito, quoniam excepto casu correorum ex causa mere lucrativa, de qua agitur apud supra initio allegatos, atque particulariter disputare occasio adhuc non dedit; Quatenus pertinet ad plures, qui pro tertio se principales debitores constituunt, atque se correos debendi faciunt, ut 9
frequenter contigit in hujusmodi obligationibus plurium pro Communitate, seu in obligatione aliquorum collegalium pro Collegio, cum similibus, quamvis quoad creditorem sint vere correi, ac principales debitores, eo quia creditor, omnium ipsorum, ac singulorum coæqualiter fidem sequutus est, non curando, an magis in causam unius, quam in causam alterius, debitum contrahatur, ut habetur etiam plene actum *sub titulo de Feud. ad materiam Bullæ Baronum*, *disc.* 100. *& seqq.* occasione agendi de puncto, 10
seu quæstione, an dicta Bulla locum habeat in debitis vere alienis, ac fidejussoris, pro quibus Baro tanquam principalis principaliter, & in solidum se obligaverit? Attamen inter se ipsos, solus principalis debitor, vel reus debendi, est Communitas, vel alter pro quo se obligarunt, ipsi vero sunt fidejussores, ut in specie advertitur *dicta decisione* 24. *num.* 10. *cum seqq.* post Merlin. *de pign.*

Bene verum, quod in hujusmodi quæstione quam nimium frequenter disputavi) quod scilicet unus ex confidejussoribus, vel correis, detracta propria virili contra 11
unum, vel aliquos tantum ad solidum agat, quandoque pro facti qualitate in praxi obtinui servari illam æquitatem, quæ in præcedentibus, ad evitandum inanes circuitus insinuata habetur circa avocationem pecuniæ solutæ posteriori cum cautione de restituendo &c. quod scilicet, quamvis anterior non teneatur servare ordinem, atque ultimum excutere, sed habeat electionem avocandi etiam ab intermedio, contra quem mandatum decernitur, attamen supersedetur in relaxatione, seu consummatione, ut intermedius pulsatus cogat ultimum, qui sit pariter facilis, ac promptæ exactionis, atque ita unicus sequatur avocationis actus, vel effectus, cum potius ita suggerat æquitas per cujus exercitium, primi creditoris deterior conditio non efficiatur juxta generalem regulam, quam in materia æquitativa habemus in proposito purgationis moræ cum similibus.

In hac vero facti specie, ob ejus particulares circumstantias, dicebam non improbabiliter practicari debere su- 12
pra insinuatam rigorosam opinionem, de qua in primo casu, ut scilicet correus veniens jure cesso, neque detracta propria virili, ad totum agere posset ex eo, quod ille, contra quem agebat, pecuniam receperat, quoties incontinenti non doceret de illius erogatione, quodque non haberet in manibus, cum tunc cessare dicatur illa æquitas, vel ratio inanis circuitus, ob quam propriam virilem detrahere tenetur, quod consistebat in nudo facto, ideoque incertum est quid sequutum sit.

ROMANA SOCIETATIS OFFICII PRO MARCHIONE TIBERIO ASTALLIO, CUM HÆREDIBUS SEBASTIANI CIUCCI.

Casus disputatus coram A.C. sub incerto exitu, puto per concordiam sopitus.

De obligatione fidejussoris restricta intra certum tempus, an istud adjectum censeatur causa extinguendæ obligationis; Et quid de eadem obligatione concepta sub conditione diligentiarum prius adhibendarum per creditorem, contra principalem debitorem, quando ista conditio implere dicatur, ut contra fidejussorem agi valeat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Obligatio conditionalis non afficit non probata conditione.*
3 *An terminus censeatur adjectus causa terminandi, vel differendi obligationem.*
4 *In claris non intrant quæstiones.*
5 *Quid requiratur, ut diligentia dicantur bene facta,*
6 *& 7 De eodem.*
8 *Una determinatio respiciens plura determinabilia, debet omnia pariformiter determinare.*
9 *An, & quomodo præfinitio termini in hac materia attendatur.*

DI-

D I S C. XCVI.

1 MArcellus, & Joannes Petrus fratres de Filonardis de anno 1647. acceperunt a Sebastiano Ciuccio scuta 1010. ad societatem officii, sub accessione Marchionis Tiberii Astalii, sub duplici conditione se obligantis; Primo quod societas prædicta disdici deberet per creditorem ante lapsum biennii, ad quod tantum obligatus esse voluit, & non ultra, Et secundo quod antequam contra eum agi posset, diligentiæ adhiberi deberent contra principales debitores; Cumque facta disdicta infra biennium, creditor mandatum execquutivum obtinuisset de anno 1650. illudque tradidisset cuidam executori referenti, quod ob quasdam inhibitiones illud exequi non poteerat in bonis dictorum debitorum existentibus in Oppido Baucli; Hinc post silentium annorum 15. & sic de anno 1665. præfati creditoris hæredes, judicium instituerunt coram A. C. contra præfatum Marchionem fidejussorem, pro quo scribens dicebam, ut probabilius pro ejus absolutoria respondendum esset, ob suæ
2 obligationis conditiones non purificatas seu impletas, cum de jure non dubitetur, obligationem conditionalem non afficere, neque experibilem actionem producere, nisi ex parte agentis doceatur de conditionis implemento, seu purificatione, juxta propositiones deductas in decisionibus, de quibus *supra disc.* 93. ubi dixi quod sint vulgares, ac præsupponendæ.

Dicebant Scribentes pro actoribus quod de hujusmodi purificatione satis doceretur, eo ipso, quod docebatur disdictam infra biennium factam esse, quasi quod altera conditio diligentiarum concepta esset in eventum, in quem dicta disdicta statuto tempore non fieret. Verum hujusmo-
3 di assumptum continebat fallaciam manifestam per Judicem etiam agnitam, quoniam ubi dicta prior conditio infra statutum tempus impleta non esset, certum erat, ut quæcumque fidejussoris obligatio expirasset; Quidquid enim sit de quæstione, quæ potius facti, quam juris esse videtur, an scilicet tempus obligationi adjectum censeatur causa differendi, vel potius extinguendi obligationem, ubi agitur de principali stipulatore: Attamen ubi agitur de fidejussore, tunc nisi facti circumstantiæ aliud suadeant, in dubio præsumptio est, ut potius gratia exigendi, seu terminandi obligationem tempus adjectum sit *ad text. in leg. fidejussor.* §. *fin. ff. mandati, ubi gloss. & scribentes*, de quibus Mantic. *de tacitis*, *l.* 16. *tit.* 21. *n.* 1. & 2. Entig. *de fidejussor. cap.* 20. §. 3. *n.* 1. *cum seqq.* Rot. *decis.* 11. *n.* 8. *part.* 2. *divers.*

Clarius vero in hac facti specie, in qua, cum ageretur de societate ad certum tempus inita, sub pacto, ut non facta intra statutum terminum disdicta, censeretur renovata, seu continuata; Hinc sequebatur, ut non disdicendo, occultari dicebatur nova societas, pro qua fidejussor in prima præstitus non tenetur ad notat. *in leg. si cum ermes*, *C. Locati*, in proposito fidejussoris conductoris non obligati pro reconductione, & de quo in sua materia *sub titul. de Locat. & Conduct. disc.* 36. Omnisque juris quæstio cessabat circa ipsius fidejussoris liberationem tali casu sequendam, dum verba contractus erant clara, ideoque intrabat vulgaris regula *textus in leg. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.
4 quam non dubitatur etiam in contractibus, aliisque actibus inter vivos, locum habere, ut plene per Rot. *dec.* 44. *n.* 14. *part.* 11. *rec.* & sæpius; Et sic, ubi disdicta facta non esset, nil prorsus intererat fidejussoria, an essent adhibitæ, necne diligentiæ contra debitores, dum ejus obligatio, ita soluta remansisset, ac ipse exiisset de scæna, ideoque omnino certum erat, ut secunda conditio diligentiarum esset accessoria, & consequutiva primæ, quatenus scilicet disdicta statuto tempore facta esset.

Dupliciter autem dicebam (etiam cum aliquo sensu veritatis) quod dicta conditio impleta non esset; Primo quia diligentiæ, quæ ex parte actorum ostendebantur per simplicem obtentionem mandati exequutivi, non sufficiebant,
5 cum ad effectum diligentiarum, & excussionis requiratur deputatio duorum exequutorum, ac etiam citatio ipsius fidejussoris, qui tunc monitus indicasset bona debitorum, atque insinuasset modum, quo mediante, debiti satisfactio sequi potuisset, ut cæteris allegatis plene firmatur per Rot. apud Royas *decis.* 168. *num.* 12. *cum seq. & decis.* 212. *n.* 8. 9. *& cum seq.* & quæ decisiones præsertim ultima, videntur in materia magistrales.

Et secundo quia relatio exequutoris restricta erat ad bo-
6 na Joannis Petri tantum, atque in uno solo loco, ideoque diligentiæ erant dupliciter defectivæ, tam in locis, quam in personis, dum nullæ adhibitæ fuerant contra Marcellum correum in solidum, neque super bonis alibi existentibus.

Atque si dicta diligentiarum, seu excussionis forma requiritur, ubi illa præcedere debet ex sola juris dispositione 7
juxta terminos textus *in auth. præsente, C. de fidejuss. cum Concordant.* Multo magis, ubi expresse in pactum deducta est, ex certo juris principio, ut partium conventio, circa ea, quæ de jure deposita sunt magis operativa esse debeat, ut aliquid juris dispositioni addat, ad fatuitatem evitandam.

Concurrebat etiam motivum nimiæ negligentiæ comprobatæ ex silentio annorum 15. & ultra, unde propterea locum esse quoque videbatur conclusioni, de qua *in proxime allegatis decisionibus coram* Royas, & *supra disc.* 94. ut creditori nimium negligenti, actio non competat adversus fidejussorem non morosum post immutatam debitoris conditionem.

Prætendebat etiam scribens in facto pro hac parte; conditionem diligentiarum restrictam quoque esse ad eundem biennii terminum, unde propterea dicebat, ut neque illæ 8
diligentiæ, quæ ex parte creditoris justificabantur, proficerent, quamvis juxta debitam formam factæ essent utpote extra terminum, qui per eumdem sermonem utrique casui, seu conditioni præscriptus videbatur; Atque ego more Advocati, confovebam motivum cum regulis, seu axiomatibus generalibus circa orationis unitatem, ac etiam circa regulam, quod una determinatio respiciens plura determinabilia, omnia pariformiter determinare debet, implendo chartas cum illis superfluis allegationibus, cum quibus Consulentes, ignarum vulgus decipiunt.

Verum motivum nullam habebat subsistentiam, quoniam si creditor usque ad ultimam diem biennii differre potetat, dictæ primæ conditionis implementum, hinc proin- 9
de improbabile erat dicere, ut infra eumdem terminum diligentiæ pro exactione adhiberi debuissent, cum post disdictam adhuc plurium dierum, & quandoque mensium intervallum requiratur, ut obtineatur mandatum exequibile, sine quo nullæ diligentiæ adhiberi possunt; Credebam tamen, (reflectendo etiam ad veritatem,) quod licet non adesset dicta restrictio; nihilominus respectu etiam dictæ alterius conditionis illa intelligenda esset infra brevem terminum arbitrio boni viri, spectata substantia voluntatis fidejussoris, seu attenta ratione, ob quam ipse dictas diligentias adhiberi voluit, ut scilicet ita infra breve tempus pulsatus, suæ indemnitati consulere posset adversus principales debitores de tempore recenti, & priusquam eorum conditio notabiliter deteriorarentur, ut infra dictum notabile spatium annorum 15. sequutum erat.

CIVITATIS CASTELLI CENSUS,

PRO SEBASTIANO PANDOTIO, & JOANNE ANDREA ALOYSIO,

CUM LONGINO DE LONGINIS, ET CONSORTIBUS.

Casus disputatus in Signatura sub incerto exitu.

De Statuto tribuente fidejussori actionem petendi exemptionem ab obligatione, & quando locum non habeat; Et quomodo quis dicatur fidejussor vel respective principalis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De statuto concedente fidejussori potestatem petendi exemptionem ab obligatione.*
3 *Idem in Urbe.*
4 *Statuta in casibus omissis non attenduntur.*
5 *Quando dicantur correi, vel confidejussores.*
6 *Statuta de quibus n.* 2. *&* 3. *non procedunt in sensu.*

D I S C. XCVII.

CUm essent Abundantierii, seu Præfecti Annonæ Ci- 1
vitatis Castelli in anno 1664. Jo: Andreas, & Sebastianus; Stante necessitate providendi de fundamento, atque stante carentia pecuniæ ad id necessariæ, Consiliarii, seu Deputati, qui ejusdem Annonæ congregationem constituebant, determinarunt, ut accipi deberent scuta 4000. ad censum, ad quem effectum dicti Consiliarii dederunt man-

mandatum eisdem Jo:Andreæ, & Sebastiano, qui super eorum bonis imposuerunt censum scutorum 120. pro sorte principali bis mille, quæ in ipso actu soluta fuerunt ejusdem Annonæ depositario, seu capserio; promittentes ejusdem annonæ nomine, solvere fructus, ac renovare fidejussores, dictæque obligationi iidem Jo: Andreas, & Sebastianus tanquam procuratores dictorum deputatorum accesserunt, promittentes iidem; eosdem deputatos ut supra accedentes relevare indemnes; Post aliquos autem annos, Longinus, & cæteri Consiliarii, seu Deputati ut supra obligati, absque eo quod molestias aliquas reciperent a creditore, qui integre, ac punctualiter de fructibus erat satisfactus, pulsarunt dictos Jo: Andream, & Sebastianum tanquam principales ad eos eximendum ab obligatione, freti ejusdem Civitatis Statuto disponente, quod si
2 aliquis fidejusserit pro aliquo, petere valeat quandocumque a fidejussione, vel obligatione extrahi, etiam antequam molestias, vel damnum aliquod patiatur, cujus statuti vigore, dictæ Civitatis Gubernator mandatum executivum relaxavit a quo interposita appellatione ad A. C. præcedentibus actoribus moderationem inhibitionis incertum est, an concessam, vel denegatam, per unam, vel alteram partem adita fuit Signatura, in qua assumptus fui ad scribendum pro reis conventis.

In hac disputatione dicebam, ut non obstante dicto Statuto claro, injustum videretur mandatum prædictum, quoniam debitum, de quo agebatur, contractum non erat in causam dictorum reorum, quorum gratia, seu intuitu, dicti fidejussores accessisse dicerentur, (qualis est proprie casus Statuti similitudinem habentis cum illo Urbis idem
3 disponente; (Quoniam agebatur de credito contracto nomine, ac pro servitio Annonæ per omnes pariformiter tanquam ejusdem officiales, Dicto scilicet reos tanquam Abundantiores, actores autem tanquam Consiliarios, Et sic omnes quoad creditores erant pariformiter principales correi, stante obligatione insolidum, & quoad principalem debitorem omnes erant coæqualiter confidejussores, inter quos Statutum non disponit hujusmodi actionis competentiam, unde propterea dicebam, quod iste censen-
4 dus erat casus omissus a statuto, regulandus proinde a jure communi, non autem ab eodem statuto, cujus natura est non capere, nisi casus expressos, ac literales ac communiter not. *in leg. commodissime, ff. de liber. post hum.* ac habetur sæpius in materia statutorum præsertim *sub tit. de Successionibus*, ubi frequentius hujus materiæ sedes esse solet.

Et quamvis attento cortice, seu figura verborum instrumenti, dicti rei conventi viderentur principales, dum se obligaverant fidejussores relevare: Nihilominus attenta substantia veritatis potius attendenda, magis principales videbantur actores, qui tanquam Consiliarii, seu Deputati man-
5 datum dederant Reis conventis qui potius erant ministri, seu executores eorum voluntatis, unde propterea durum dicebam, ut pro debito quod Ego de alterius mandato pro tertio contraxi, ab eodem mandante molestari debeam; Cumque esset debitum Annonæ a prædictis omnibus administratæ, hinc videbatur intrare clarum dilemma, quod aut cum effectibus ejusdem Annonæ erat cautum, aut non; Si erat cautum, utique calumniose, ac indebitæ erant molestiæ, dum ita indemnitati consultum remanebat, atque hæc sufficere videbatur loco alterius cautionis, qua contentatur consimile Statutum Urbis; Aut non erat consultum, & tunc omnes Administratores, qui pariformiter debitum contraxerant æqualiter tenebantur pati damnum, cum omnium esset æqualis culpa *ad notat. in l. fin. C. de magistr. conv. cum Concord.* & consequenter injustæ remanebant molestiæ.

Potissime vero quoniam non agebatur de debito repetibili, sed de censu, cujus sors dicitur demortua, & irrepetibilis, unde propterea impracticabilis est hujusmodi statutaria dispositio, per quam indirecte debitor invitus cogeretur censum extinguere contra expressam dispositionem Bullæ Pianæ, cui de facili fraus fieri posset, cum creditor volens habere sortem ad sui mandatum repetibilem, ita
6 supponere posset suum manualem fidejussorem, sub cujus nomine, debitorem ita urgeret, ut in specialibus terminis consimilis statuti Urbis, ut non procedat in contractu censuali habetur *apud* Duran. *dec.* 27. 75. *& in aliis congestis per* Adden. *ad* Burat. *dec.* 885. *n.* 7. *& in Anconitana census 16. Junii 1632. coram Pirovano*; Non potuit autem in ista causa efformari maturum judicium super veritate, dum ignotum est quid in contrarium ex parte actorum deduceretur, Atque Ego scripsi solum juxta præsupposita facta per causæ Patronum hujus partis, ignotusque est causæ exitus.

ROMANA MORATORIÆ, PRO SEBASTIANO PASQUETTO, CUM PRINCIPE PRÆNESTRINORUM.

Casus disputatus coram A. C. postea concordatus.

Fidejussor de representando, an excusetur ob moratoriam a Principe principali debitori concessam: Et an idem fidejussor liberetur, si ex facto creditoris, vel Judicis, principalis debitor aufugiat, seu alias mutaverit statum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An moratoria data debitori prosit fidejussori distinguitur.*
3 *Hodie veri fidejussores non videntur esse in usu.*
4 *Distinguitur fidejussor debiti, a fidejussore de repræsentando.*
5 *Mors debitoris excusat fidejussorem de repræsentando.*
6 *Quid si fiat clericus, vel bannitus.*
7 *Quare moratoria non debeat suffragari.*
8 *Conclusio de qua n. 5. limitatur post moram.*
9 *Moram excusat termini susceptio.*
10 11 *& 12 An, & quando fidejussor excusetur, si principalis positus est in fuga a creditore.*

D I S C. XCVIII.

PRo Bernardino Decio debitore Principis Prænestrino- 1
rum, fidejussit Sebastianus Pasquettus de illum repræsentando in carceribus ad omnem ipsius creditoris requisitionem, sed ista non facta, expedivit creditor mandatum contra principalem, cujus vigore, exequutores curarunt illum carcerem non sequuto effectu, dum ab eorum manibus aufugit(atque postea curavit obtinere illam moratoriam, quæ ex Pontificio decreto generaliter erat concessa omnibus se conferentibus ad habitandum in Oppido Neptuni, quod ob pestem in eo nimium crassatam pene habitatoribus desolatum remanserat; Hinc proinde creditor pulsavit Pasquettum fidejussorem coram A. C. coram quo de duobus articulis disputatum fuit; Primo an dicta moratoria concessa per Principem debitori, prodesset fidejussori, eumque excusaret; Et secundo, an idem fidejussor a dicta obligatione liberatus esset, ex eo, quod idem creditor curando carcerationem debitoris, istum posuisset in fuga, atque impulisset ad mutandum statum, mediante dicta habitatione secum ferente immunitatem, seu moratoriam, per quam impossibilis fidejussori reddita est ejusdem principalis coerctio ad effectum repræsentandi.

Quatenus pertinet ad primum; Scribentes pro creditore pro negativa, ad excludendum moratoriæ beneficium in fidejussore, insistebant in distinctionibus, quę post antiquiores ab eis relatos traduntur in materia *per Carol. de Crass. in* 2
tract. de except. cap. 32. Mauson. *de executivis limitatione* 6. *n.* 24. *& seq.* Muscatell. *in pract. de fidejussor. p.* 2. *q.* 9. Scannarol. *de Visit. lib.* 3. *cap.* 3. *&* Fab. de Ann. *cons.* 52. An scilicet ageretur de simplici fidejussore, cujus obligatio esset mere accessoria, Vel potius de eo, qui quoad creditorem, principalis correus dicendus esset, quia se obligasset, tamquam principalem, principaliter, & insolidum; Sive an moratoria esset motu proprio, vel ad partis postulationem, Sive an sit mere personalis; Unde propterea inferebant, quod ex pluribus versaremur in casu negativo, ex eo præsertim, quod non esset motu proprio, sed ad postulationem; Et fortius quia fidejussoris obligatio concepta erat juxta dictam formam, facientem eum correum principalem, ut frequentius, ac pæne semper hodie ubique præsertim vero in Urbe, 3
fidejussorum obligatio concipi solet, adeout videantur recessisse ab aula ea, quæ in jure habemus favore fidejussorum disposita circa eorum subsidiariam coerctionem, prævia principali excussione, ac alia hujusmodi.

Pro Reo conventu scribens dicebam, ut hujusmodi distinctiones caderent in fidejussore debiti, cujus obligatio consistat in dando, non autem in fidejussore de repræsentando, cujus obligatio consistere dicitur in faciendo, quoniam isto secundo casu quandocumque obligatio concepta sit, & per quascumque clausulas, fidejussor nunquam dici potest

test quoad creditorem, principalis correus debendi, cujus
4 fidem pariformiter, & insolidum ipse creditor sequutus dicatur, ut est in sua præcedenti; Ideoque in his terminis specialibus fidejussoris de repræsentando, ut excusetur per moratoriam a Principe concessam, firmat in specie de Marin. *resol.* 133. *num.* 11. *lib.* 1. & quæ auctoritatis punctualis absque contradicente sufficere debebat.

Magis vero, juxta genium, ac stylum, insistebam in ratione; Quod scilicet superventa mutatio status, utpote proveniens ex facto Principis, dici potest casus fortuitus, qui non excusat fidejussorem debiti, & tamen excusat fidejussorem de repræsentando *ad text. ind. si decesserit, ff. qui satis dare cogantur, & l. sancimus. Cod. de fidejussor.* ubi de
5 hujusmodi secundo fidejussore liberando per mortem principalis præsentandi, per quam primus fidejussor non liberatur; Et ex quibus juribus de morte loquentibus, idem firmant DD. in casu quo principalis fiat bannitus, seu clericus, aut alias mutet statum, itaut ejus præsentatio impos-
6 sibilis reddatur ex deductis per Farin. *quæst.* 34. Muscatell. *pract. fidejussor. dicta part.* 2. *quæst.* 9. de Marin. *dicto resol.* 133. 134. *& alios*, ex ea ratione, quod obligatio intelligitur, rebus in eo statu permanentibus.

Alia etiam viva ratione concurrente, quod si moratoria non suffragaretur debitori, ita gratia Principis elusoris red-
7 deretur, nam aut fidejussor pulsatus posset principalem urgere, Aut non posset; Si posset, gratia esset de vento, & si non posset, obstaret creditori exceptio cedendarum, quæ militat etiam in fidejussore debiti, quoties remaneat in terminis simplicis fidejussoris, & non transit in illam principalis correi, multo magis isto casu.

Istud motivum patiebatur difficultatem, non in jure, sed in facto super applicatione, quoniam ex parte creditoris prætendebatur, quod electio dictæ habitationis cum im-
8 petratione consuetæ inhibitionis, sequuta esset post interpellationem ad præsentandum, atque post jam contractam per fidejussorem moram, quo casu etiam mors, vel quæcumque alia casualis mutatio status non excusat, ut habetur deductum *supra disc.* 94. atque super hac circumstantia facti, major fuit controversia inter causæ Patronos potius, quam inter Advocatos, dum præsertim ex hac parte fidejussoris prætendebatur, ut non posset dici quod contracta esset mora durante termino, quem principalis debitor su-
9 sceperat, juxta decisionem *in Romana fidejussionis de repræsentando* 16. *Martii* 1618. coram Coccino *impress.* per Scanarol. *de visitat. in appendice cap.* 22. *numer.* 1. *& sequentibus*.

Verum quia Judex satis inclinabat pro moræ incursu, hinc proinde opus fuit recurrere ad alterum motivum libe-
10 rationis resultantis ex eo quod ex facto, & culpa ipsius creditoris, debitor præsentandus potius fuisset in fuga, juxta punctualiter firmata per Marin. *dicta resol.* 134. & Capyc. Latr. *consult.* 49. *num.* 14.

Pro isto fundamento evitando, insistebant etiam Scribentes pro actore, in dicta distinctione super obligatione mere fidejussoria, vel æque principaliter, & insolidum: Verum facilis fuit solutio cum dicta distinctione inter fidejussorem dandi, & fidejussorem faciendi, Ideoque hujusmodi di-
11 stinctione neglecta, circa casum alterius quæstionis actum fuit de fidejussoris liberatione ob mutationem status, quia neque principalis fuerit bannitus, seu alias pro delicto capitaliter condemnatus, & in hoc intrat quæstio plene agitata per Farin. *dicta quæst.* 34. & in qua distingui solet, an bannum proveniat ex eadem causa, vel ex diversa, cum distinctionibus apud eum deductis; Verum opus non fuit id examinare, dum revera non eramus in casu.

In terminis vero præcisis, ubi scilicet creditor, vel Judex, omissa via agendi contra fidejussorem, ut reum, vel
12 debitorem repræsentet, directe curet illum carcerari, unde propterea ille se ponat in fuga, an scilicet ex eo quod fidejussori ex facto creditoris, vel Judicis, impossibile, vel difficile redditum sit factum promissum, inducitur ejus liberatio, agit Farin. *d. quæst.* 34. *n.* 189. *& seqq.* ubi asserendo quod ista sit quæstio subtilis, adducit opiniones hinc inde, sed nihil firmat, itaut in ejus auctoritate, juxta frequentem dicti Auctoris consuetudinem, & pro neutra partium constitui posset fundamentum.

Verum quicquid sit in criminalibus; Quatenus pertinet ad terminos civiles, atque ad casum præcisum, in quo non per ipsum Judicem, sed per creditorem, principalis debitor positus sit in fuga, dum habebamus dictas auctoritates Capyc. Latr. *consult.* 49. *n.* 14. & de Marin. *resol.* 134. *lib.* 1. neque in eisdem terminis præcisis per Scribentes in contrarium contradictio allegaretur, cum deducti percuterent dictum alium casum criminalitatis, hinc proinde dicebam ut juxta præmissas auctoritates judicandum esset, ob duplicem rationem ab eisdem allegatam; Unam scilicet quod ex ipsius creditoris facto reddita est fidejussori impossibilis, seu difficilis repræsentatio; Et alteram magis stringentem, quod dum creditor directe, ac per seipsum voluit se de persona debitoris assecurare, videtur ita renunciasse illi custodiæ, & assecurationi, quam fidejussori commiserat; Verum istud quoque fundamentum aliquas facti magis, quam juris difficultates patiebatur, ex quibus, ac aliis facti particularibus circumstantiis, non improbabiliter Judex inclinabat contra fidejussorem, qui curavit cum quodam honesto concordiæ temperamento, obtinere creditoris acquiescientiam.

ROMANA CAUTIONIS, PRO FRANCISCO SALUCCIO, CUM JO: BAPTISTA PAULUCCIO.

Casus disputatus coram A.C. & postea concordatus.

Obligatio fidejussoris de judicatum solvendo præstita coram uno Judice qui dedit absolutoriam, an evanescat cum illa instantia, adeout non duret pro judicato per Judicem appellationis.

Demandata per Judicem cautione hine inde, an cautio præstita per unam partem evanescat, si altera pars eam non dedit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Fidejussor de judicatum solvendo in una instantia, an teneatur in altera.*
3 *In reciprocis, & correspectivis, cautio unius non afficit, si alter eam non præstet.*
4 *De eadem conclusione, de qua num. 2.*
5 *Quid ubi fidejussor se obligavit tamquam principalis?*
6 *Et quid accedente obligatione ex deposito.*
7 *De distinctione inter cautionem voluntariam, & necessariam.*
8 *De conclusione, de qua num. 3.*
9 *Quando non curetur defectus implementi.*
10 *Ad quod teneatur ille, cui cautio non præstatur.*
11 *De difficultate in casu controversia.*

DISC. XCIX.

ORtis controversiis inter Franciscum, & Franciscam 1
conjuges, de consensu a cohabitatione separatos, Cum mulier peteret a viro restitutionem bonorum dotalium, nec non alimenta, & expensas, & e converso vir, ut dicta bona caute restitueret quandocumque rehabenda, prætenderet ad restitutionem non teneri, vel bona deponere penes tertium, Judex mandavit consignari, & recipi respective, data cautione hinc inde in forma depositi, de solvendo quod fuerit judicatum, in cujus decreti executionem pro muliere cavit Joannes Baptista, qui se obligando tanquam principalis principaliter, & in solidum, unde vir aliàs cautione non præstita restitutionem fecit bonorum dotalium, ad quam Judex primæ instantiæ decreverat illam teneri; Cumque interposita appellatione, Judex secundæ instantiæ judicasset ad favorem viri, ut ad restitutionem non teneretur; Hinc Franciscus pulsavit fidejussorem de duobus excipientem; Primo scilicet quod ejus obligatio præstita coram uno Judice, qui absolutoriam dederat, declarando locum fuisse restitutioni, evanuisset cum illa instantia, quodque fidejussor de judicatum solvendo, non tenea-
tur ad id, quod per Judicem alterius instantiæ, in contra- 2
rium judicatum esset *per text. in leg. pen. ff. judicat. solven. & firmant Scribentes*, de quibus plene Cyriac. *contr.* 285. *n.* 28. *& per tot.* Capyc. Latr. *cons.* 49. *n.* 7. Surd. *dec.* 212. *n.* 3. Duran. *dec.* 211. *n.* 4. Thesaur. *dec.* 202. *& cæteri apud eosdem*.

Et secundo, quod ubi cautio per Judicem, hinc inde demandata fuit, tunc præstita per unam partem non est obligatoria, nisi altera pars eam quoque præstet Cephal. *cons.* 690. *n.* 4. *cum seqq.* Herculan. *de cautione non offenden. cap.* 41. *num.* 1. Maur. *de fidejussor. in prælud. sect.* 2. *cap.* 4. *n.* 20. *cum seqq.* atque in hac præsertim secunda exceptione, Judex majorem habebat difficultatem, Quamvis autem ego scribens pro viro gravem haberem contra eumdem difficulta-

cultatem, ex quibusdam circumstantiis facti potius ut infra, unde propterea, ei juxta stylum libere iosinuavi, & consului, ut acquiesceret, vel eo quo posset modo se concordaret; Nihilomious quoad dictos punctos, cum sensu etiam veritatis, dicebam, ut nullam haberent subsistentiam.

Quatenus enim pertinet ad primum, quoties non est expressum nomen proximum Judicis, in quibus terminis procedit contraria opioio, verior esse videtur altera opinin,
4 quam tenet Rota, ut talis fidejussor oon liberetur per absolutoriam in una instantia latam, in altera revocatam *juxta decis.* 353. Ægidii, Cæsar Gass. *decis.* 2. *n.* 8. *de Locato*, *Ponia decis.* 551. *juxta impress. Lugdunen.* istamque opinionem servatam fuisseque quoque per Sac. Cons. Neapolitanum testatur Franch. *dec.* 208. *in fin.* & melius *dec.* 320. atque hanc servare in praxi testatur *addit.* ad Alexand. *conf.* 109. *circa med. lib.* 7.

Clarius vero in hac facti specie ex duplici circumstantia; Primo scilicet quod dictus fidejussor se obligaverat tanquam
5 Principalis principaliter, & insolidum, quo casu non procedere difficultatem resultantem ex dispositione *text. in d. leg. penult.* habetur apud Franch. *dicta decis.* 208. *in fine* & bene apud Gratian. *discept.* 348. *n.* 22. *& num.* 29. ubi
6 quod hanc opinionem servat Rota; Et secundo, quod idem se obligaverat in forma depositi, unde vocando se depositarium sequebatur, ut sola sententia non tolleret a se obligationem depositi, quæ non cessat nisi per effectivam restitutionem rei. Gabr. *conf.* 53. *lib.* 1. *n.* 7. Franch. *dicta decis.* 208. *in fine*.

Item quia dispositio *text. in d. leg. penult. cum ibi not.* pro-
7 cedit in cautione prætoria, & necessaria, danda ab eo qui vult agere, dum alias absque tali cautione non admitteretur, & in his terminis loquuntur Cyriac. *dicta contr.* 285. Thesaur. *dicta decis.* 202. *& cæteri, de quibus disc. seq.* Secus autem ubi agitur de voluntaria cautione data ad assequendum aliquid pro securitate alterius partis prætendentis restitutionem; Prima enim respicit solam instantiam, Altera vero dicitur potius respicere causam, ac securitatem ipsius rei, super qua est controversia, adeout talis cautio dicatur stare loco sequestri, & sic durat durante tota causa cujus exitus attendendus est, Gabr. *d. conf.* 53. *num.* 1. *& per tot. lib.* 1. Gratian. *d. discept.* 348. *num.* 22. *& seq.* idque clarius comprobatum remanebat ex dicta circumstantia cautionis facta in forma depositi.

Quo vero ad alteram exceptionem, super qua major erat
8 Judicis difficultas; Dicebam quod conclusio firmata per Cephal. Herculan. Maur. & alios percutit casum, in quo totum, & coæquale jus utriusque partis versetur circa cautionem reciprocam, ita ut præstita per unam partem, implicitam habeat conditionem sine qua non, quatenus scilicet per alteram præstetur, quasi quod substantia actus, ac voluntatis resideat in ipsa reciprocatione, ut contingit in cautione de non offendendo demandari solita pro cautela vicissitudinaria, cum tunc deficere dicatur voluntas partis præstantis, nisi per alteram præstetur: Secus autem, ubi cautio respicit solum certum effectum, pro quo requiratur, ut cautio præstetur per unam partem, nulla vere subest necessitas, ut per alteram præstetur, quoniam tali casu, ratio dictæ conclusionis non intrat, atque potius locus videtur alteri receptæ conclusioni, de qua Mantic. *decis.* 270. Greg.
9 *decis.* 347. *num.* 11. *& passim*, ut scilicet non curetur implementi defectus, quoties nihil interest Partis cui implendum erat.

Et hic erat casus, quoniam cum controversia esset super restitutione bonorum doralium per virum mulieri facienda, necessaria erat cautio præstanda per mulierem obtinere volentem restitutionem bonorum, ut quatenus ad favorem viri judicaretur, hic per eorundem bonorum dissipationem non remaneret elusus. E converso autem, nulla suberat necessitas, ut præstaretur cautio ex parte viri, qui ad aliud non tenebatur, ita ut litis prosequutio faceret eum actorem potius quam reum, ideoque non videbatur esse in casu conclusionis.

Et in omnem eventum, ubi etiam prætenderetur, quod ex deficiente voluntate cautio esset ut supra inefficax, &
10 non obligatoria, adhuc tamen, vel actione de dolo, vel ex condictione sine causa, tenebatur altera pars, ejusque fidejussor remittere omnia in pristinum, restituendo id, quod in vim talis cautionis recepissent, cum non possit actus reprobatus, atque declaratus invalidus, in parte approbari, ac esse operativus ad favorem ejusdem reprobantis.

Mea vero difficultas consistebat in facto potius quam in jure quoad fidejussorem, quoniam tenor instrumenti confecti inter ipsos conjuges super dictorum annorum restitutione ostendebat, quod hujusmodi actus gestus non esset in executionem dicti decreti, adeout vir invitus, fidejussoris
fidem sequendo, tanquam sub sequestro, vel deposito, bona 11
prædicta restituerit, & in quibus terminis præmissa recte procederent, sed nulla facta mentione dicti decreti, vel præstitæ cautionis, potius tanquam per speciem concordiæ, & amicabilis compositionis, dicta restitutio facta legebatur soli mulieri, quæ e converso liberaverat virum a prætensione alimentorum, aliisque prætensionibus, ideoque juris quæstiones tollebantur ex facto, quod frequentius apud judiciosos, & accuratos Judices, causas decidere solet.

BONONIEN. EXPENSARUM
PRO JACOBO ZAVARINO,
CUM HORATIO DE GUSMAN.

Casus disputatus coram Prælato Judice Commissario, resolutus pro Horatio.

De eadem materia fidejussionis præstitæ in una instantia, seu in uno judicio, an duret, si causa ulteriorem progressum habeat in aliis instantiis, & coram diversis judicibus.

Et in specie quid in terminis Statuti Bononiæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione, an fidejussio judicialis in una instantia, duret in aliis.*
3 *De differentia inter cautionem præstitam ab actore, vel a reo.*
4 *Quod in hoc attendatur verisimilis voluntas.*
5 *Expenditur statutum Bononiæ in hac materia, & de ejus materia.*
6 *Quomodo in hoc regulanda sit voluntas partium.*
7 *De quibus causis dictum Statutum loquatur.*

DISC. C.

ORta lite inter Hieronymam, & Horatium institit iste 1
per dictam mulierem ad formam Statutorum Bononiæ dari fidejussorem expensarum, atque datus fuit Jacobus, sed introducta causa in Curia per appellationem ab Horatio, illaque per plures instantias tractata, & sopita ad favorem appellantis, cum solita condemnatione Hieronymæ in expensis, pro istis molestabantur coram ultimo Judice executore, dictus fidejussor.

Pro isto autem Ego super hoc solum puncto scribens; Dicebam casum videri singularem, ac dignum, ut disputaretur in causa gravioris momenti, pro congrua vero ejus decisione, duas constituebam inspectiones, unam in puris terminis juris communis, & alteram in terminis Statuti.

De jure, post Franch. *dec.* 320. & Thesaurum *dec.* 202.
qui hinc inde allegabantur, late disputat articulum Cyriac. 2
controv. 285. ubi profitetur omnes utriusque sententiæ sequaces enumerare, atque probat quod opinio communis assistit opinioni Bart contra Martinum, cui adhærere videtur Thesaur. Atque ultra adductos per Cyriac. agunt etiam moderniores, de quibus Capyc. Latr. *consult.* 49. & plenius *Pratus in addit. ad Muscat. in praxi fidejussoria modo* 12. ubi multos casus distinguit: Ex quibus, *& aliis disc. praced.* patet magis communem forte assistere fidejussori, ex regula, quod fidejussio strictissime intelligenda est, atque quo magis fieri potest restringenda.

Atque ut bene ex Gugliel. de Cuneo advertit Cyriac. *d. controv.* 285. *num.* 32. *& seqq.* magna differentia est inter
fidejussorem præstitum per actorem, ac illam præstitam per 3
reum, quoniam isto secundo casu, culpa est ipsius rei condemnati appellare, ideoque non debet esse in ejus voluntate cautionem eludere; Non sic est in alio casu, quoniam sibi imputet reus, cur in aliis instantiis, vel judiciis, vel instet novos fidejussores per actorem præstari, unde quando causa tractanda esset in terminis juris communis, illam dicebam esse planam pro fidejussore; Atque Cyriac. *n.* 36. allegat Surdum *conf.* 271. *n.* 9. allegantem Bart. qui dicit ita fuisse judicatum Bononiæ.

Præsertim quia in ista quæstione, principaliter spectatur
verisimilis voluntas actoris, qui fidejussionem præstitit, ac 4
etiam illa Judicis, qui eam præstari mandavit, ejusdemque

fidejus-

fidejussoris, ut liquet ex deductis per eundem Thesaur *dicta decis* 202. & advertit *Pratus in addit. ad Mastrill. ubi supra vers. 1. est casus in fine*, & multo magis concurrente in idem voluntate ipsius rei satisfactionem petentis.

Voluntas autem collitigantis habendi fidejussorem in illa instantia tantum, erat clara, dum ita cantabat ejus petitio in illis verbis *instetit per dictam Hieronymam ut suam mulierem, ad formam Statutorum Bononiæ idonee caveri de expensis reficiendis in præsenti instantia in casu succumbentiæ* ideoque spectatos nudis terminis juris communis, casus videbatur indubitatus.

5 Difficultas autem erat in secunda inspectione, stante elata dispositione Statuti, quod *fidejussores non liberentur mutatione Judicis, vel Tribunalis, nec ratione mutationis judicii sive instantiæ &c.* Ideoque judiciose ad hunc punctum per Judicem restricta fuit difficultas.

Verum Statutum in præsenti non obstare dicebam ex pluribus, quorum unum sufficere videbatur; Primo quia idem Statutum ad litteram excipit casum, in quo per ipsum collitigantem hæc satisdatio remissa esset, ut in vers. *Et si non satis dederit*, ibi, *nisi petitio satisdationis ipsius remissa fuerit, ubi gloss. lit. B.* allegat jura idem disponentia; Unde cum collitigans restrinxisset suam petitionem ad satisdationem expensarum illius instantiæ, ut probant verba superius registrata, id sufficere videbatur, quoniam non videtur de jure dubitandum, ut qui poterat totum remittere, potuerit limitare, atque ad certum casum petitionem restringere.

Secundo clarius quoniam ista pars Statuti non percutit casum controversum, sed solum agit de fidejussoribus præstandis per forenses, vel alios, qui dominio Communis Bononiæ subditi non sint.

Ad id autem clare dignoscendum advertebam, ut legi deberet totum Statutum, quoniam ab initio usque ad §. *Et item intelligatur*, loquitur de satisdatione præstanda per forenses, & non subditus, qui conveniant subditos; Et in d. §. *Et idem* extendit hanc dispositionem ad Universitates, ac mulieres, & alios ibi expressos; Deindeque in proxime sequenti §. *Et dicti fidejussores*, ordinat novam dispositionem super reconventione; Et demum *in* §. *Et qui etiam fidejussores*, præcipit, ut fidejussores non liberentur mutatione judicii, vel instantiæ.

Iste ultimus §. qui solum præbebat causam dubitandi, non loquitur de fidejussoribus mulierum, sed solum de fidejussoribus contentis in §. immediate præcedenti, non solum ex regula quod relatio facienda est ad proxima, & immediata, non autem ad remota, & mediata; Sed etiam quia illa verba *Et qui etiam*, stant continuative ad §. præcedentem, ut in terminis specialibus intelligentiæ alterius Statuti Bononiæ late, & bene probat Giovagnon. *cons.* 66. *lib.* 1. ubi adducit regulas, & axiomata generalia, quæ desuper more Collectorum de facili consarcinari possent.

Clarius quia in eodem §. *Et qui etiam*, continuando eamdem periodum in casu peremptionis instantiæ non renovatæ infra tres menses, explicite probatur statuentes in hoc §. loqui solum de fidejussoribus præstitis per non subditos ibi, *Si de novo dicta causa infra dictum tempus per dictum non subditum inchoata non fuerit, ipsi fidejussores liberentur &c.* unde propterea ille casus remanebat omissus a Statuto, ideoque regulandus a jure communi, cum versaremur in statuto exorbitanti.

Tertio quoniam, Aut attendenda esset voluntas illius, qui satisdationem petiit, Aut verisimilis voluntas statuentium, qui eamdem satisdationem demandarunt; Primo
6 casu voluntas erat clare restricta ad illam instantiam, ut supra, unde cessabat omnis quæstio; In secundo autem certa juris propositio est, ut quælibet dispositio intelligenda sit, rebus in eo statu permanentibus, atque retento præsupposito, quod disponens habebat in mente, cum voluntas trahi non possit ad incogitata, & multo minus ad nolita ex deductis per Seraphin. *decis.* 1278. *num.* 4. Cavaler. *decis.* 340. *n.* 4. *cum aliis per annot. ad decis.* 523. *num.* 25. *part.* 4. *recent. tom.* 3.

Ideoque cum Statutum mandet ejus subditis, ne appellent ad alios Judices, & Superiores, quam ad eos, qui ab ipsomet Statuto præscripti sunt, exinde resultare videtur, ut casus appellationis ad Judicem Romanæ Curiæ esset incogitatus a Statuto, & consequenter, quod remaneret extra illius intentionem, ac dispositionem.

Neque præmissis obstare observabam conclusionem deductam per Scribentes in contrarium, quod per statutariam dispositionem non censeatur impedita appellatio ad Papam, ejusque Curiam, quoniam punctus non est in potestate appellandi ad effectum validitatis appellationis, & actorum, quæ in Curia Romana fiant in quibus terminis, & ad quem effectum loquantur allegati, sed est in voluntate statuentium, quod scilicet non cogitaverint ad casum, qui proinde utpote extra eorum intentionem, remanet extra dispositionem, & in terminis juris communis; Nunquam enim legis beneficio juvari potest, qui eamdem legem contemnit, ejusque formam non servat. *leg. auxilium §. in delictis, ff. de minor. leg. sancimus, Cod. de judic. leg. fin. §. & si præfatam, Cod. de jure delib.* Bara. *axiom.* 136. *n.* 21. Unde cum appellans ad Curiam spernat Statutum, atque in illud quodam modo delinquat, hinc nulla juris ratio exigit, ut ejusdem Statuti beneficio juvari debeat. 7

Et quod vere Statutum cogitaverit ad solum casum negotiorum tractandorum in illis Tribunalibus, non autem in Curia Romana, evidenter liquere dicebam ex eo, quod illud principaliter emanavit contra non subditos stantentibus, ob impotentiam, vel difficultatem eos urgendi ad expensarum refectionem, ut liquet ex ipsius Statuti lectura, quæ ratio adaptabilis non est, ubi causæ tractantur in Curia Romana, & coram Papa, cujus auctoritas omnes afficit.

His tamen non obstantibus, (quæ scribendo tanquam Advocatus deducebam) contrarium judicatum fuit, atque ut audivi, Judex processit cum verbis statuti loquentis de quacumque instantia; Non potui autem maturum judicium pro veritate desuper efformare cum unica informatio desuper edita sit absque ulteriori disputatione, non visis informationibus alterius partis, ex quibus intellectus illuminari solet, atque ita ad veritatis notitiam devenire, neque hucusque alia occasio se obtulit.

ROMANA OBLIGATIONIS, PRO JACOBO DE SIMIGLIANO HEBRÆO, CUM N. N.

Casus disputatus coram A.C. resolutus pro Jacobo.

An, & quando obligatio fidejussoris substineatur, non obstante invaliditate obligationis principalis, vel alia exceptione illi competente.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De jure, quod habent hebrai in domibus, quas inhabitant.*
3 *Hebrei dicuntur de populo, & cadunt sub statutis active, & passive.*
4 *De regula, ut corruente obligatione principalis debitoris corruat illa fidejussoris.*
5 *De limitatione, ubi adsit obligatio principaliter, & insolidum.*
6 *Ita obligatus dicitur fidejussor respectu debitoris, sed quoad creditorem est correus.*
7 *De stylo Curiæ circa evocationem Advocatorum ad causas.*
8 *De Declarationibus conclusionis, seu limitationis, de qua num. 5.*
9 *De eadem limitatione, & quare non intraret in ista causa.*

DISC. CI.

Ut se liberaret Laura Hebræa a carceribus, aliisque molestiis, quas patiebatur pro obligationibus contractis in causam viri, assignavit creditori quasdam mansiones per eam in Ghetto possessas, ex illo perpetuæ locationis, vel inquilinatus jure, quod inter hebræos dicitur *Gazaga*, cujus mentio pluries habetur præsertim *sub tit. de Locat. disc.* 33. Ad id autem facilitandum, Jacobus tanquam approbator, seu expromissor, assecuravit creditorem, quod dictæ mansiones ad Lauram spectarent ex dicto jure, quodque essent sufficientes ad debitum ratione illius majoris pensionis, quæ detracta pensione debita domino Christiano, percipitur, sive pro ejusdem juris *Gazaga*, æstimatione, sin minus, & pro rata insufficientiæ quoddam ejus consimile jus, ac etiam se ipsum obligavit tanquam principalem, principaliter, & in solidum; Cum autem postmodum dicta Laura curasset invalidam declarari dictam assignationem ob invaliditatem etiam primæ obligationis ad formam 1

statu-

statuti 151. Urbis, de quo pluries *sub tit. de Alien. & Contract.* dum receptum est, Judæos quoque dici cives, ac de populo, iisque suffragari statuta ex iis, quæ habentur deducta *sub tit. de servit.* ad materiam retractus *disc.* 70. ubi præsertim de quæstione, an etiam id procedat contra Christianos in iis, quæ ex sola ratione æquitatis concessa sunt, ac propterea ad dictas assignatas mansiones creditor agere impeditus esset, hinc in vim dictæ obligationis creditor Jacob pulsavit coram A. C. a quo tamen rei conventi absolutoria prodiit.

4 Cum enim causæ Patronus, qui Jacobum tuebatur, excipere de regula, seu conclusione, ut corruente, ac invalida, vel alias inefficaci existente obligatione principalis debitoris, corruat quoque obligatio fidejussoris tanquam accessoria, & consequutiva, quoties nullitas, vel exceptio, proveniat a jure communi, non autem speciali, ut generaliter probat *text. in l. cum principalis, ff. de regul. jur. & l. cum lex, ff. de fidejuss.* ubi Bart. *num.* 4. & 5. & cæteris, de quibus ita distinguendo Greg. & Adden. *dec.* 221. & 560. & 564. *dec.* 510. *p.* 6. *rec. dec.* 42. post Merlin. *de pign.* Et in specialibus terminis fidejubentis pro muliere inutiliter se obligante est *text. in l. si mulier, ff. ad Vellejan. & l. mulierum, C. eodem utrobique scribentes relati per* Hentig. *de fidejuss. c.* 10. *n.* 18. Thesaur. jun. *lib.* 4. *q.* 6. Gait. *de cred. c. q.* 2. *tit.* 7. *num.* 1966. Merlin. *controv.* 53. *n.* 17. *lib.* 1. atque supponunt supra allegatæ decisiones super conclusione generali.

Replicabant Scribentes pro actore de recepta limitatione de qua apud eosdem supra allegatos, & *dec.* 216. & 242. 5 *post* Zacch. *de oblig. cam.* & frequenter, ut id procedat quando agatur de obligatione, quæ etiam quoad creditorem vere, & proprie fidejussoria sit; Secus autem ubi sit jure correi, quia se tanquam principalem, ac principaliter, & in solidum obligaverit, quoniam tunc, ut in præcedentibus, pluries advertitur, ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 100. 6 & 101. ad materiam *Bullæ Baronum*, quamvis quoad ipsum debitorem, pro quo fidejussor se obligavit, talis dicatur pro relevatione, aliisque effectibus; Attamen quoad creditorem non intrat hæc distinctio, sed omnes dicuntur correi, ac principales debitores.

Quare Judice ad id difficultatem restringente, habitus fuit recursus ad operam Advocati, quæ frequentius in hoc Tribunali A. C. ac aliis extra Rotam subsidiaria esse so- 7 let, quod scilicet ad Advocatum recurritur, Vel quando sequutum est vulnus decreti contrarii; Vel quando Judex difficultatem promovet, quæ per causæ Patronum superari non possit, unde propterea mea consuetudo est appellandi advocatos, chyrurgos evocari non solitos, nisi post acceptum vulnus, quod tamen pro frequenti experientia aliquem abusum redolet; Non quidem, ut in omnibus evocandi sint, cum causarum, vel litigantium qualitas, ut plurimum id non patiatur, sed saltem, ut ante introductionem judicii, accipiatur consilium super directione actionis, vel judicii qualitate, cum sæpius ob illius inscitiam, vel alia præjudicia, sera Advocati evocatio inutilis remaneat, ut advertitur in sua materia *sub tit. de Judic. in relatione, ac praxi Curiæ.*

Scribentes igitur pro Jacobo reo convento, stricte super dicta limitatione, ultra ponderationes, quæ habentur *d.* 8 *discur.* 100. & 101. *de feud.* an scilicet creditori ex eodem actu, seu obligatione innotescat, an obligatio sit mere fidejussoria, quodque clausula se obligandi tanquam principalis, & insolidum sit pro sola cautela evitandi circuitus excussionis, non alteret autem qualitatem, seu naturam obligationis, cum aliis ibi deductis, quæ tamen in his præsertim non collegiatis Tribunalibus, non de facili suaderi possunt, dum reputantur subtilitates, & ratiocinia.

Dicebam (etiam in sensu veritatis, qualem Judex quoque ut supra agnovit,) ut admissa etiam dicta limitatione 9 generaliter, & in puncto juris; Attamen cessaret applicatio ad casum, quoniam hæc obligatio non erat generalis, ac indefinita pro ipso debito, adeout dici valeat, quod creditor, non magis unius, quam alterius, sed cujuslibet in totum fidem sequi voluerit, perinde, ac si cum eo solo contraxisset, & in qua ratione dicta limitatio fundata est, sed erat obligatio expresse accessoria, & subsidiaria; Tum quia pro debito longe antea contracto cum sola muliere, adeout intrare non posset dicta ratio, quod cujuslibet correi fidem æque principaliter creditor sequutus esset, & consequenter impossibile erat dicere, quod ex hujusmodi sola formalitate verborum, & clausularum, diceretur principalis correus debendi; Tum etiam quia ista obligatio erat per quandam speciem assecurationis idoneitatis, ac sufficientiæ pignoris, restricta ad solum factum, quod scilicet dictum jus pertineret ad mulierem, illudque esset sufficiens ad debitum, atque utrumque ostendebatur de facto verum, unde propterea dicebam, quod adimpleta esset fidejussoris obligatio, atque exclusio creditoris proveniebat ex alia causa, ad quam ipse non se obligaverat, ideoque versabamur extra casum dictæ limitationis, atque ita judicatum fuit.

ROMANA PECUNIARIA, PRO JO: PETRO LUCATELLO, CUM N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro N.

Fidejussoris obligatione restricta ad certam summam; seu partem debiti, an, si deinde principalis debitor eam summam solverit, fidejussoris obligatio adimpleta dicatur, necne, quia in eam causam solutio referenda sit, vel potius talis obligatio intelligatur pro summa residuali.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Solutio in dubio refertur ad debitum pro quo datus est fidejussor.*
3 *Declaratur quando dicta regula procedat, & quod fidejussor administratori datus censeatur pro reliquato,*
4 *Quando solutum per administraterem etiam durante administratione referatur ad obligationem fidejussoris,*
5 *De abusibus Judices non sunt bene versati in theorica & principiis juris,*

DISC. CII.

INito quoniam negotio pellium inter Jo: Petrum, & Jo: 1 Baptistam, in quo ille pelles, aliaque necessaria subministraret, iste vero easdem pelles reduceret ad usum aureorum cum ejus arte, ac industria, pro isto tanquam negotii administratore fidejussit N. qui tamen ejus obligationem restrinxit ad certam summam; Cumque administrator post hujusmodi fidejussionem plures pecuniarum summas solvisset Jo: Petro, cujus tamen in dissolutione negotii, ac solidatione computorum, debitor in quadam summa residuali remansit, ipseque minus idoneus esset; Hinc Jo: Petrus coram A. C. pulsavit fidejussorem, qui sententiam absolutoriam reportavit.

Resolutionis fundamentum fuit regula, seu recepta con- 2 clusio, de qua apud Grat. *discept.* 224. *num.* 5. & *per tot.* Cavalet. *dec.* 99. Buratt. & Adden. *dec.* 284. *num.* 1. & frequenter in præcedentibus, ut scilicet solutiones, nulla expressa causa, per debitorem creditori simpliciter facta, cedere debeant in causam duriorem, pro qua datus sit fidejussor, ad istum liberandum.

Mihi scribenti pro Jo: Petro creditore (reflectendo etiam ad solam veritatem) resolutio non placuit; Non quidem ex defectu conclusionis, vel regulæ in suis casibus veræ, sed ex fallacia applicationis, ut frequentius hodie in foren- 3 sibus controversiis experimur, quoniam ut in his terminis advertitur præsertim supra *in Romana pro Monte pietatis, disc.* 50. & *sub tit. de Tutor. & Administr. disc.* 25. dicta regula procedit, quando quis est debitor ex pluribus causis, quarum una ratione fidejussionis dicatur durior; Vel ubi etiam sit debitor ex unica causa, quæ ipso temporis momento perficiatur, atque pro ejus parte fidejussor præstetur; Puta quia ex causa mutui; vel simili Titius sit debitor Sempronii in mille, pro quorum parte fidejussor accedat cum in his, vel similibus casibus solutiones simpliciter factæ in hanc duriorem causam ad liberandum fidejussorem referantur, nisi diversæ voluntatis uniusque, solventis scilicet, & recipientis fortiores præsumptiones accedant, cum dicta regula inducat simplicem juris præsumptionem, nedum contraria expressa probatione, sed etiam fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Secus autem ubi agatur de negotio habente tractum successivum, ac admixtam in debitore administrationem, quæ secum ferat in dies novas causas debiti, & crediti, sive dati, & accepti, quoniam tunc omnino verius est, ut fidejussor, quamvis cum restrictione ad certam summam, censeatur præstitus pro reliquatu post solidatas rationes, ac bonificatas partitas dati, & accepti hincinde; Ex ea claratione, quod solutiones antea factæ, non sunt ex pecunia,

& bonis debitoris ipsi fidejussori pro ejus relevatione affectis, sed ex pecuniis, ac effectibus ipsius negotii; Ad instar enim eorum, quæ in tutore, vel curatore habentur, in hujusmodi negotiis administrationem annexam cum tractu successivo habentibus, cum impossibile sit præstari fidejussorem pro toto eo, quod plurium annorum spatio de bonis administratis ad manus perveniret, hinc proinde usus est accipiendi cautiones pro quadam summa, & verisimili quantitate, in qua administrator, dispunctis rationibus, ac detractis partitis dati, a partitis recepti, possit remanere debitor pro reliquatu, pro quo vere, ac proprie fidejussor præstari dicitur, ut cæteris relatis habetur apud Mario. *resol.* 144. *lib.* 1. Rot. *dec.* 301. *n.* 6. *p.* 4. *rec. tom.* 2. apud Cavaler. *dec.* 137. *n.* 1. Otthobon. *dec.* 192. *n.* 3. & 7. & *supra d. disc.* 15. *de tutor.* & *alibi hoc tit.*

4 Nisi facti circumstantiæ probarent, quod creditori recte conscio, solutio facta esset de bonis, ac effectibus propriis ipsius debitoris, independenter a negotio administrato, adeout creditor dicere non valeat se juste credidisse, ut pecuniæ, quæ solvebantur, provenirent ab effectibus ejus propriis, ac negotii administrati, in cujus causam inter socios, vel inter dominum, & ministrum in dies currunt partitæ dati, & accepti, cum isto casu urgeat ratio affectionis bonorum propriorum principalis debitoris, quorum intuitu, fidejussor se obligavit; Atque cum hac distinctione
5 in pluribus similibus controversiis procedendum esse advertebam, & ubi casus præbuit, ut causæ tractarentur coram bene versatis, vel saltem judiciosis judicibus, eam admitti pluries practicavi; Secus autem ubi coram iis, qui scientes aliquas conclusiones generales per traditiones, & ex auditu potius, quam scientifice, atque per rationes, seu principia, nesciunt ab eis discedere, atque hujusmodi distinctiones credunt esse subtilitates, ac ratiocinia Advocatorum, qui pulverem in oculos Judicum emittere velint, adeout frequenter, major fama, vel existimatio ingenii, ac doctrinæ Advocati, apud hujusmodi Judices esse soleat causis præjudicialis, quoniam quo magis est magnus Advocatus, eo magis credunt eos posse decipi; Unde propterea pluries, ac pluries expertus sum magis expedire, ut pro causarum, ac justitiæ defensione, motiva quamvis solida, beneque fundata, quæ tamen aliquam ingenii, seu acuminis partem habeant, quamvis per Advocatum excitata, grossolano modo per solum causæ Patronum deducantur, ad hujusmodi umbram, seu suspicionem tollendam; Id autem provenit a dicto abusu, in dies magis crescente, quod scilicet jam deserto legum studio theorico, & per principia, tota scientia reducitur ad traditiones, ac adnotationes in repertoriis conclusionum, quæ desumuntur ex studio modernorum decisionum, seu modernorum Consulentium, non distinguendo casum a casu, sive (ut vulgo dicitur) lepram a lepra, dum ignorantur principia scientiæ.

ROMANA FIDEJUSSIONIS,
PRO MAURIS,
CUM UGOLINO AMADORO.

Casus decisus per Rotam pro Mauris, postea concordatus.

An, & quando fidejussor, quamvis nullas recipiat molestias, agere possit contra principalem debitorem, ut eum eximat ab obligatione? Et de interpretatione conventionum, & pactorum facienda potius ex substantia veritatis, quam ex figura, seu grammaticali sensu verborum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Ex Statuto Urbis fidejussor potest quandocumque petere exemptionem ab obligatione.*
4 *Item ubi diu stetit in obligatione, & quando diu stetisse dicatur.*
5 *Vel ubi fidejussor est obligatus cum pactis executivis.*
6 *Aut ubi debitoris conditio deterior effecta sit.*
7 *Quod attendi debeat substantia veritatis, non autem sonus, vel formula verborum, quæ sæpe impropriantur, &c.*

D I S C. CIII.

1 CUm fratres de Mauris, pro aliquibus debitis in summa notabili, fidejussissent pro Ugolino viro Annæ Mariæ eorum ex fratre neptis, atque post aliquod tempus, eumdem Ugolinum in judicio pulsarent pro eorum liberatione a fidejussione, ut ita forte illum magis providum redderent, ac solicitum solutionis debiti; Deventum est ad concordiam, per quam fidejussores promiserunt a dicta instantia desistere, sub triplici conditione; Primo scilicet extinctionis quorumdam aliorum debitorum; Secundo pro eo tempore, quo molestias a creditoribus non reciperent; Et tertio, quatenus adhuc non duraret matrimonium inter dictos Ugolinum, & Annam Mariam, per illa verba præcisa materno sermone concepta, *E perchè non duri più il Matrimonio*, &c. Cumque ad breve tempus dicti matrimonii dissolutio sequuta esset per mulieris mortem, quæ alias controversias excitavit recensitas *sub tit. de dote, disc.* 33. Hinc proinde ista quoque ex eadem causa exorta est, quod scilicet fidejussores, mandatum exequutivum ab A.C. obtinuerunt ad factum contra debitorem pro exemptione ab eorum obligatione;
Sed commissa per Signaturam Justitiæ causa appellationis in Rota coram Verospio, cum clausula translativa *si quid exequendum*, datoque dubio ex rescripti ventre oriente, an mandatum esset exequendum sub die 24. Maii 1660. ad favorem fidejussorum, affirmativa prodiit resolutio, deindeque concordia, a me quoque consulta, & facilitata, tam huic, quam prædictis aliis controversiis finem dedit. 2

In disputationibus igitur desuper habitis, tam coram A.C. quam in Signatura, & in Rota, non dubitabatur de bono jure actorum, & de competentia dictæ actionis petendi exemptionem ab obligatione, quamvis nullas reciperent molestias, quoties dicta nova conventio non obstaret, quoniam quatuor in idem concurrebant, ex quorum singulis hæc actio
exercibilis remanebat, multo vero magis eis simul junctis. 3

Primo scilicet, ac de plano, absque alia juris discussione, ex clara, & expressa dispositione Statuti urbis, *lib.* 1. *c.* 252. per quod decernitur, ut fidejussores indefinite possint quandocumque petere a debitore, ut eos liberet, solvendo, vel aliam cautionem creditori præstando, & de quo Statuto agitur per Rotam apud Cavaler. *dec.* 320. & *dec.* 201. *post Conc. de cens.* & *in aliis.*

Secundo quia diu steterant in fidejussione, quo casu, etiam ex sola dispositione juris communis, eadem actio competit, Guid. Pap. *dec.* 217. Menoch. *de arbitr. casu* 88. Cavaler. *d. dec.* 320. *num.* 2. & *frequenter*; Cadente solum quæstione, quando diu in obligatione stetisse diceretur, quod certam regulam, seu determinationem non habet, sed remissum est prudentis Judicis arbitrio, ex facti qualitate, & circumstantiis regulando, Menoch. *d. casu* 88. Cavaler. *dec.* 320. ubi tempus biennii ad id sufficiens reputatum fuit, quoniam ita illius facti circumstantiæ exigebant; Pluries tamen cum risu expertus sum, quod aliqui Judices cum hujus decisionis littera processerint, quasi quod iste terminus biennii esset generaliter a lege præfinitus, ideoque pro regula uniformi attendi deberet, non curatis circumstantiis facti, ex quibus, in uno casu etiam minor terminus sufficiat, in altero autem longior non attendatur. 4

Tertio quia obligatio fidejussorum concepta erat cum obligatione camerali, aliisque pactis exequutivis, ex quibus dicitur sequuta condemnatio, ac imminens exequutio, unde propterea etiam de jure absque Statuto eadem actio competit, Borell. *in summ. dec. tom.* 3. *tit.* 13. *de fidejuss. n.* 358. Durand. *dec.* 75. *num.* 3. *cum seqq.* Adden. ad Duran. *dec.* 401. *n.* 23. 5

Et quarto quia immutata supponebatur conditio debitoris in deterius, quo casu idem procedere probat text. *in l. Lucius Titius* § *fin. ff. mandat.* & *l. si procu. C. eod. c. fin. de fidejuss.* atque firmant communiter DD. cumulati per Menoch. *de arbitr. d. casu* 88. *n.* 10. & 11. Borell. *loc. cit. n.* 373. & habetur in hujus causæ *decisione in fine.* 6

Non negabantur hæc per Scribentes pro Ugolino reo convento, sed dicebatur, quod omnia cessarent per dictam novam conventionem, ad quam proinde disputatio restringebatur; Cumque ex hac parte actorum, pro quibus scribebam, diceretur dictam conventionalem dilationem resolutam esse ob purificatam dictam conditionem, eo quia non durabat amplius matrimonium; Replicabatur id esse in oppositum, ut scilicet attento sono, seu grammaticali sensu verborum, dilatio concessa esset, dummodo adhuc non duraret amplius matrimonium, ibi, *E purche anco non duri più*, &c.

Merito autem istud fundamentum rejectum fuit, quoniam facti qualitas, & circumstantiæ, ad nimiam evidentiam ostendebant, quod fidejussores, eatenus a dicta instantia abstinuerint, atque dilationem concesserint, quatenus ita im-

impelleret affectio erga proprium nepotem, cujus intuitu, atque ut ita ejus virum a molestiis eximerent id gestum
7 fuit; Ideoque merito, cessante causa hujusmodi benevolentiæ, & conjunctionis, ita conventum fuit cum dictis verbis, quorum negativa in affirmativam resolvenda erat, eo modo quo supra *disc.* 55. habetur, ut copulativa resolvatur in alternativam, vel e contra, de quo etiam habetur in materia ultimarum voluntatum *sub tit. de fideicomm.*

Ideoque firmata fuit conclusio, super qua decisio edita in ista causa circumferri frequenter solet tanquam magistralis, ideoque in omni fere materia frequenter infinuatur, ut non cortex, & figura verborum, vel eorum litteralis, seu grammaticalis sensus attendi debeat, sed substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis ad text. *in l. conventionibus, ff. de verb. signif.* & *l. sed Celsus, §. 1. ff. de contrah. empt. cum concord.* per Mantic. *de tacit. lib. 3. tit. 7. n. 1. cum seqq.* Rot. apud Burart. *dec.* 113. *n.* 7. & apud Merlin. *dec.* 691. *n.* 46. cum aliis in dicta decisione, ac frequenter intimatur præsertim *sub tit. de Fideic.* quoniam est principium verissimum, quod ante omnia per Judices, & Consulentes ad veritatem præ oculis habendum est, cum sæpius verborum formulæ proveniant ab imperitia Notariorum, vel ipsarum Partium nescientium melius explicare, vel concipere earum sensum.

RECANATEN. CENSUS, PRO MARIO, CUM FRANCISCO DE MASSUCCIIS.

Casus resolutus per Rotam pro Francisco.

De eadem materia attendendi in obligatione debitoris, relevandi fidejussorem, potius substantiam veritatis, quam sonum verborum; Et an fidejussor, qui in gratiam debitoris in plura se obligavit, actionem relevationis habeat, quamvis in hac minori summa promissa sit,

Et incidenter, an obligatio cameralis trahatur ad omnia enunciata in instrumento, si dispositiva sit magis stricta, quam narrativa.

Et an cessio ex intervallo, per creditorem, correo, vel fidejussori fieri valeat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resoluta causa.*
3 *Obligatio est stricti juris, & non extendenda.*
4 *Potius attendi debet pars dispositiva, quam proœmialis.*
5 *Verba præcedentia restringuntur a sequentibus.*
6 *Attendi debet substantia veritatis, non autem formalitas verborum.*
7 *Quod sit error facere instrumenta, & testamenta lingua latina.*
8 *Standum est potius capitulis, quam instrumento.*
9 *Deberent etiam vulgarizari clausulæ.*
10 *Quomodo constet de substantia veritatis.*
11 *De eodem, & ut attendi debeant potius facta, quam verba.*
12 *Unde provenerit error Notarii.*
13 *Obligatio Cameralis, vel pacta executiva suffragari non possunt in iis, quæ non sunt promissa.*
14 *Quod obligatio cameralis trahatur ad enunciata.*
15 *Declaratur.*
16 *An cessio possit ex intervallo reportari per fidejussorem, qui se obligavit tanquam correum, &c.*

D I S C. CIV.

1 Franciscus Massuccius, & Fabritius Lepretus; ambo filii familias, indigentes scutis mille pro quolibet, inventoque Vincentio mutuatore, qui tamen, nonnisi cum utriusque, ac eorum parentum obligatione in solidum totam summam scutorum bis mille credere volebat; Hinc eorum patres, ipsosmet filios respective procuratores constituerunt ad imponendum censum, & se obligandum in solidum pro dicta summa, hoc est, Cæsar dedit mandatum Francisco, & Marcus Antonius Fabritio filiis respective, dictoque contractu inito, Franciscus, prævia narrativa, quod Cæsar pater mandatum prædictum dedisset ejus intuitu, & contemplatione; quodque propterea deberet eum indemnem relevare, in dispositiva indemnitatem promisit in scutis mille per ipsum habitis, dum alia mille habita

fuerant a Fabritio; Cum autem casus dedisset, quod Francisco dictam ejus ratam jam extinguente, Fabritius correus defecerit ab extinctione propriæ ratæ aliorum mille, hinc proinde creditor pro residuali summa scutorum 800. circiter egit contra Cæsarem Francisci patrem tamquam obligatum in solidum, qui coactus dictam summam solvit, reportata cessione jurium; Deindeque Marius dicti Cæsaris hæres, contra Franciscum judicium exequutivum in vim obligationis cameralis pro relevatione, instituit coram A.C. a qua prodiit sententia absolutoria ab observatione dicti judicii executivi tantum, introductaque per appellationem causa in Rota coram Carpineo, ac dato dubio, an & quomodo dictus Franciscus, vel ejus interim defuncti hæres, 2
ad indemnitatem teneretur, sub die 23. Januarii 1667. in omnibus negative responsum fuit, neque causa (quod sciam) ulteriorem progressum habuit.

In disputationibus autem habitis, tam in Rota, quam coram A.C. tres fuerunt puncti; Primo circa merita negotii principalis, an scilicet Cæsar, qui mandatum ad se obligandum in scutis bis mille dederat, pro integra summa indemnitatis actionem haberet contra Franciscum filium, cujus precibus, ac intuitu mandatum prædictum dederat, vel potius pro solis mille, quæ vere Franciscus habuerat; Secundo quatenus dicta actio pro integra summa competeret, an id proveniret ex dicta expressa promissione indemnitatis cum obligatione camerali, vel potius ex dispositione juris, cum ex hoc penderet competentia viæ executivæ; Et tertio an eidem Cæsari suffragaretur cessio jurium ex intervallo reportata a creditore per ipsum satisfacto.

Quatenus pertinet ad primum, in quo totus cardo causæ 3
consistebat; Dicebant Scribentes pro Francisco reo convento, (quibus Rota in dicta resolutione adhæsit) quod cum attento contextu instrumenti recognitionis bonæ fidei, ac promissionis indemnitatis, in parte dispositi, Franciscus, stante quod de dictis scutis bis mille, solum mille habuerat, pro iis tantum ad indemnitatem se obligaverat, ideirco ejus obligatio restricta erat ad hanc summam, pro qua ejus obligationem impleverat per extinctionem debiti, unde propterea nullæ habebantur molestiæ; Et consequenter, quod dicta obligatio extendenda non esset ad alia scuta mille habita per Marcum Antonium, seu Fabritium, Procedendo cum regula, seu axiomate generali deducto ex vulgata *l. quidquid adstringenda*, & *l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verbor. oblig.* ut obligationes dicantur stricti juris, ideoque stricte intelligendæ sint, neque extendi debeant ultra voluntatem, Et in specie promissionis indemnitatis non extendendæ ultra proprium debitum, Rota, ad Cavalet, *dec. 99. in princ. dec. 361. n. 6. p. 3. recent.* & *dec. 224. n. 11. p. 5.*

Cumque ex hac parte actoris insisteretur in narrativa contenta parte in proœmiali, quod Cæsar pro integra summa scutorum bis mille intuitu Francisci filii mandatum dederat, Respondebatur, ut potius attendi debeat pars dispositiva, quam proœmialis ad text. *in l. emptor, §. ancillæ, ff. de rei vendic.* Bald. *cons.* 449. *n.* 4. *lib.* 3. Deducendo 4
etiam regulam deductam ex textu *in l. 1. §. si quis simpliciter*, ubi *glos. ff. de verb. oblig. cum concord.* apud Greg. *dec.* 114. *n.* 5. quod præcedentia verba generalia restrictionem recipiant a sequentibus, vel a ratione postmodum adjecta ita cum his generalitatibus procedendo.

Mihi scribenti pro actore (reflectendo etiam ad solam veritatem) resolutio non placuit, eumdemque sensum habuit judex primæ instantiæ, qui solum difficultatem habuit super incompetentia viæ executivæ, probabilius autem in bono jure videbatur, ut Franciscus pro integra summa, omnibusque resultantibus a dicto mandato, seu obligatione ejus ratione facta, teneretur Cæsarem patrem relevare, Idque ex propositione, seu regula, de qua *disc.* 5
proxime præcedenti, quod scilicet, in quibuscumque humanis actibus, non formula verborum, eorumque litteralis, vel grammaticalis sensus attendi debet, sed substantia veritatis, cum verba frequentius, uno, vel altero, etiam inepto modo, per Notarios præter intentionem Partium concipi soleant. 6

Postissime vero attento usu Urbis & Status Ecclesiastici 7
(quem ego semper, tam in contractibus, quam in testamentis ac ultimis voluntatibus, magnum abusum dicere consuevi) adhibendi latinum sermonem, quem Partes non bene callent; unde propterea verbalis stipulatio Notarii in compendio fit io diverso sermone italico, seu materno, ideoque aliud est, quod Partes intelligunt, aliud vero, quod in scriptura continetur, quo nil absurdius, ubi præsertim

de actibus mulierum, & virorum illiteratorum agitur, quoniam ita non contrahunt, vel disponunt Partes juxta eorum voluntatem, sed Notarii pro ejus formulario, vel inepto modo loquendi.

8 Et ex qua ratione prodiit frequens, & recepta conclusio, de qua *sub tit. de fideicomm. disc. 179. & sub tit. de emph. disc. 14. & alibi frequenter*, quod in concursu instrumenti, & capitulorum initorum inter partes, istis potius deferendum est, eo quia continent verba Partium, instrumentum vero continet verba Notarii; Sanctius tamen esset,
9 ut etiam instrumenta, vel testamenta continerent verba Partium in earum vulgari, seu materno sermone, in quo etiam caerendi, ac distincte vulgarizari deberent clausulæ apponi solitæ, earumque operationes, ac effectus, cum frequentius, ac pene semper ex antiquis leguleicis propositionibus tribuantur verbis, & clausulis illæ operationes, illique effectus, qui nunquam per contrahentes, vel disponentes in animo habiti fuerunt.

10 Quod autem substantia veritatis huic parti assisteret, mihi videbatur nimium clarum ex confessione, quæ dicitur optima probatio, omnemque aliam probationis speciem superat, dum in ejusdem instrumenti parte proœmiali, seu narrativa, Franciscus, Cæsare patre præsente, ingenue fatetur veritatem, quod scilicet Cæsar dictum mandatum dederat solo intuitu, & contemplatione ipsius Francisci filii, non autem Fabritii, vel Marci Antonii extraneorum, quorum fidem nullatenus sequutus erat, sed quilibet ex dictis partibus mandatum dederat, intuitu, & contemplatione proprii filii respective; Unde propterea incongrua videbatur dicta distinctio inter partem proœmialem, & partem dispositivam, quoniam id deducebatur tanquam probatio veritatis per confessionem patre præsente, quæ ubi etiam fuisset patre absente, & extra eam occasionem adhuc attendenda veniret.

11 Clarius vero id probari asserebam ex factis, quæ magis attendenda sunt, quam verba; Tum ex verisimilitudine, ut quilibet ex patribus pro proprio filio respective se obligaret; Tum etiam ex observantia, dum ita quilibet a proprio filio indemnitatem obtinere solicitus fuit, negligendo illam obtinere a correo extraneo contra omnem verisimilitud nem, quod scilicet patres sollicitii esse voluerint de indemnitate a propriis filiis, quos juxta ordinem naturæ eorum hæredes, ac successores credebant, negligere autem ab extraneis, ut ipse naturalis sensus evidenter probat.

12 Error autem Notarii restringendi in parte dispositiva obligationem indemnitatis ad sola scuta mille, provenit ex eo, quod quilibet ex dictis filiis hanc summam receperat, & consequenter cum præsupposito, quod quilibet eorum suum debitum soluturus esset, quodque eorum patres, nonnisi ex facto, & rata proprii filii respective molestias recepturi essent, ita in utroque instrumento indemnitatis prædictorum Francisci, & Fabritii favore patrum respective actum fuit de rata propria, non cogitando imperitus Notarius ad obligationem in solidum, per quam unus pro rata alterius jure fidejussionis invicem urgeri poterat; Ideoque omnino magis ista substantia veritatis evidenter comprobata attendi debeat, quam verborum formalitas proveniens ab inadvertentia Notarii, dum in narrativa, Partes ingenue eamdem veritatem, prout erat, expresserunt.

13 Quo vero ad alterum punctum ordinis, de quo potius in prima instantia coram A. C. quam in Rota principaliter actum fuit; Aliquam majorem agnoscebant subesse difficultatem, ideoque in hac parte resolutio non improbabilis visa est, quoniam cum obligatio restricta esset ad dictam solam ratam scutorum mille, quæ cessarent in causam propriam, obligatio non poterat exequi in alia rata, pro qua obligatio, seu stipulatio non legebatur, quamvis ex supra deductis, illa quoque de jure inesset, quoniam; Aliud est, ut hæc actio indemnitatis competat ex dispositione legis, Aliud vero, ut competat ex propria stipulatione, seu obligatione, cum clausulis, & pactis exequutivis.

14 Et quamvis Ego Scribens pro Actore tanquam Advocatus, deducerem conclusionem derivatam ex theorica Bart. *l. si fecer. §. Lucius n. 4. ff. solut. matrim. & l. ex hac scriptura n. 1. ff. de donat.* ut obligatio cameralis operativa sit in omnibus enunciatis, *ut dec. 741. n. 12. p. 1. divers.* quæ reputatur in hac conclusione originalis, *& dec. 5. n. 8.* post Zacc. *de oblig.* ubi in specie dicta theorica ponderatur, *& decis. 237. n. 4.* post eumdem Zacch. *de oblig & dec. 387. num. 5. 6. & 20. p. 9. rec.* cum aliis per Adden. *ad dec. 666. n. 154. &*
15 *seqq. part. 4. rec tom. 3.* Nihilominus urgere videbatur alia theorica ejusdem Bart. *in eadem l. ex hac scriptura n. 9. ff. de donat.* quod quando præcedens enunciativa habet subsequentem taxativam, seu limitationem in parte dispositiva, ista potius attendi debet, quoniam in ea consistit stipulatio, ad quam obligatio restringitur.

Demum quoad tertium; Decisio admirdrea, quæ ple- 16
ne, ac docte habentur firmata per Rotam apud Merlin. *dec. 552. an. 1. ad 13. & fere per tot.* quod scilicet, quamvis in stricto rigore, per nostros majores ponderato, ubi agitur de illis fidejussoribus, qui se obligando tanquam principales, principaliter, & in solidum, potius correi debendi, quam fidejussores dicendi sunt, fieri non possit hæc cessio ex intervallo, sed intret regula deducta ex text. *in l. Modestinus, ff. de solut.* quasi quod correus, non animo se relevandi a principali debitore, sed potius animo extinguendi propriam obligationem solvisse diceretur juxta ponderationes, de quibus apud *Surd. dec. 308. n. 15.* Nihilominus, ubi vere, & realiter, spectata facti veritate, ac rei substantia, non est principalis reus, qui se obligasset in causam propriam, sed obligatio sit in causam alienam, tunc ex recepta æquitate admittatur cessio etiam ex intervallo; Dictaque opinio videtur nimium probabilis, ac forte ubique præsertim vero in Curia recepta, cum apud modertiores judiciose in multis, & quidem rationabiliter moderati sint illi stricti, ac leguleici rigores, qui aliam non habent rationem, nisi quod ita aliqua lex, expresse, vel per argumentum disponat.

Verum in decisione negatur applicatio ad casum, ex eodem fundamento, de quo supra in primo puncto, quod scilicet Cæsar se non obligasset in ordine ad Franciscum sub spe relevationis, ejusque intuitu, (in quo consistit potissima ratio, ob quam dicta cessio ex intervallo reportari potest.) Unde propterea id pendet ex eodem principio, de quo supra in dicto primo puncto principali, potissime, quia non agebatur de solutione voluntaria, sed necessaria & coacta, atque pleraque adesant argumenta voluntatis solventis non solvendi, ut propriam dissolveret obligationem, sed potius ut id, quod pro alio solvere cogebatur, repeteret, ut in dubio est præsumptio, adeo ut quando non obstarent firmata in primo puncto, probabilius crederem, ut cessio suffragaretur; Et consequenter quod ex hoc jure cesso competeret ille processus exequutivus, qui non improbabiliter, jure proprio negatus fuit, juxta superius deducta in secundo puncto.

ROMANA PECUNIARIA.
PRO MUTIO MARELIO,
CUM CHRISTOPHORO CINCIO,

Casus pendet in Rota.

An, & quando fidejussor agat contra principalem creditorem pro indemnitate, seu relevatione, ob quietantiam debiti reportatam a creditore non constito de vera, & effectiva solutione, seu quomodo de ista constare debeat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An sit Baro, & cadat sub Bulla Baronum, qui emit Castrum cum pacto de retrovendendo ad exercitium deducto.*
3 *Solutio in dubio refertur ad debitum proprium, non autem fidejussorium.*
4 *Advocati in Curia non se ingerunt in iis, quæ sunt facti.*
5 *Fidejussor non agit contra principalem, nisi doceat de solutione pro eo facta.*
6 *An fidejussor agat, si alter ejus intuitu solvit.*
7 *Probatio debet esse concludens, & univoca.*
8 *Non sufficit, si soluta parte, creditor quietet pro residuo.*
9 *Probatio non dicitur concludens, si habet contrariam possibilitatem.*
10 *De solutione præsumpta.*
11 & 12 *Quando hæc non attendatur, & de differentia, an agendo, vel excipiendo.*
13 *Præsumpta probatio non sufficit in actore.*
14 *Creditori sufficit negare solutionem probandam a creditore.*
15 *Sed quando probanda sit negativa solutionis &c.*

D I S C. CV.

Contracta per Mutium seniorem societate officii ad fa- 1
vorem Patritii, sub fidejussione Felicis, cum iste esset debi-

debitor ejusdem creditoris, vel ejus cessionarii ex diversis aliis causis, atque facta solidatione computorum, quietantiam generalem ab eo reportasset; hinc idem, vel Christophorus ejus frater, & hæres, prætendendo, quod sub ista quietantia comprehensum esset etiam dictum debitum Mutii, contra ejus interim defuncti hæreditatem, ac bona hæreditaria, mandatum executivum ab A. C. obtinuit, deindeque ob insufficientiam bonorum hæreditariorum, delata causa ad Rotam coram Bevilaqua sub die 28. Junii 1658. reportavit favorabilem resolutionem super mandato, seu exequatur etiam contra bona propria Rhenati ejusdem Mutii filii, ob non bene redditas rationes bonorum hæreditariorum, sive ob inventarii defectum, ejusdemque mandati vigore Nuntium juniorem Rhenati filium possidere profitentem bona a præfatis patre, & avo possessa, independenter ab eis ex fideicommissis majorum, pulsavit in Congregatione Baronum, ex eo quod dictus Mutius quoddam castrum ad tempus possedisset, utpote emptum cum pacto de retrovendendo a venditore postmo-
2 dum ad exercitium deducto, ideoque esset Baro, unde disputatus fuit articulus, an Bulla Baronum conveniat ei, qui ad aliquod tempus resolubiliter, ac sequuta resolutione fuerit Baro, ut habetur deductum *sub tit. de Feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 91.

Quare dictus Mutius junior, ad evitandas majores difficultates cadentes tam super hoc puncto, quam super altero redditionis rationum bonorum hæreditariorum dicti Mutii, de quo in dicta decisione edita 28. Junii 1658. de consilio mei, aliorumque Advocatorum, opportunum censuit, diversam assumere disputationem super veritate, seu existentia crediti actoris; Ideoque coram eodem Bevilaqua datum fuit dubium, an constaret de credito, eoque proposito sub die 27. Junii 1661. dilata fuit resolutio, quæ adhuc pendet, dum (quod sciam) causa ulteriorem progressum huc usque non habuit.

3 In hac autem disputatione, ut etiam in præparatione novæ disputationis, punctus videbatur potius facti, quam juris, an scilicet quædam solutiones ab actore vel ejus hærede simpliciter factæ creditori, vel cessionario, ad istud creditum referendæ venirent, necne? Sive an quietantia illud comprehenderet, cum ex pluribus facti circumstantiis, nimium probabiliter ex hac parte doceretur de negativa in dubio præsumenda, cum solutiones ad propria, non autem ad aliena, & fidejussoria debita referantur ex deductis per Gratian. *discept.* 224. *n.* 27.

Atque super hoc fuit major controversia potius inter
4 causæ Patronos, quam inter Advocatos, parum, vel forte nihil se ingerentes in iis, quæ facti sunt, respondendo de jure cum facti præsuppositis, quæ per causæ Patronos fiant; Quamvis nimium congruat ad causarum defensionem, ut etiam Jurista sit bene informatus de facto, ex quo jus pendet.

5 Quatenus vero pertinet ad punctum juris; Scribens Ego pro Mutio negante debitum, sive actionem, deducebam conclusionem, quod fidejussor non dicitur creditor principalis debitoris, neque contra eum actionem aliquam habet, nisi doceat de solutione pro eo facta ad text. *in l. si pro te, Cod. mandati* ubi Communiter Scribentes, de quibus apud Salgad. *in labyr. p.* 1. *c.* 20. *n.* 24. Henrig. *de fidejuss. cap.* 20. §. 1. *n.* 40. *cum seqq.* Olea *de cess. jur. tit.* 6. *in Miscellan. n.* 37. Rota *decis.* 462. *post Cenc. de cens. n.* 5. *& seqq.* & tan-
6 quam absolutum supponitur apud Surd. *dec.* 118. occasione disputandi quæstionem, an fidejussori contra principalem debitorem competat actio pro ea debiti solutione, quam tertius, ipsius fidejussoris intuitu, & contemplatione fecerit, ideoque supponitur certa substantia solutionis.

Itaque probari debet concludenter, & cum probationi-
7 bus univocis, non autem æquivocis, unde propterea, ut advertitur apud allegatos, præsertim Henrig. & Oleam ubi supra, si creditor fateatur recipere a fidejussore aliquam summam pro residuo totius debiti, quamvis istud verbum *residui* importet confessionem de receptione totius debiti, unde propterea debitor liberationem consequitur Cavaler. *decis.* 228. *n.* 2. *dec.* 94. *n.* 20. post Merlin. *de pignor.* Otthobon. *dec.* 201. *n.* 21. *dec.* 74. *n.* 12. *&* 14. *p.* 10. *rec.*

Attamen id non suffragatur fidejussori ad repetendum
8 totum a principali debitore, sed solum illam summam, quam creditor dixit recipere pro residuo, quoniam reliquum solvere potuit ipsimet principalis debitor, vel alter fidejussor, seu correus, ideoque probatio remanet æquivoca, & non bene concludens, qualis non dicitur ea, quæ
9 contrariam habet possibilitatem *ex collect.* per Barbos. *axio-mat.* 191. Rota apud Celsum *dec.* 161. *n.* 3. *ubi concordantes & passim.*

Scribentes pro actore multa deducebant argumenta, seu 10
adminicula ad probandum, quod sub dictis quietantiis, istud quoque debitum comprehensum esset, curando cum copiosis allegationibus probare assumptum deductum *ex l. Procula, ff. de probat.* de quo late Surd. *decis.* 105. Merlin. *dec.* 124. *& infra pluries*, occasione agendi de præsumpta solutione, quod scilicet prohibitum non sit in jure solutionem probare etiam per præsumptiones, & adminicula.

Dicebam tamen conclusionem esse veram, fallaciam 11
vero consistere in applicatione, cum ea procedat favore debitoris ad ipsum liberandum, non autem quando solutio allegatur agendo tanquam fundamentum intentionis, cum tunc solutio præsumpta non attendatur, sed justificari debeat expressa, & vera, ut ita distinguendo in specie advertitur per Henrig. *d. cap.* 20. §. 1. *n.* 41. *cum seqq.* Et habe- 12
mus etiam in proposito solutionis, quæ allegetur per debitorem contra creditorem ad effectum repetendi indebite solutum, quod ubi etiam concurrerent lapsus temporis, ac præsumptiones, & adminicula, ex quibus debitor excipiendo mereretur absolutoriam, ea tamen non suffragantur eique agenti de repetitione indebite soluti, quoniam multa prosunt, atque sufficiunt excipiendo, quæ non sufficiunt agendo, ex deductis per Buratt. & Adden. *dec.* 592. Cyriac. *contr.* 252. *n.* 44.

Et est propositio generalis juxta opinionem in Rota, 13
& Curia receptam, ut præsumpta probatio regulariter non sufficiat in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ex deductis per Adden. ad Greg. *dec.* 53. *n.* 5. & ad Buratt *decis.* 592. *dec.* 202. *n.* 4. *p.* 5. *rec. & frequenter.*

Deducebatur etiam alia regula, de qua per Afflict. *decis.* 14
91. *n.* 9. Gregor. *dec.* 133. Rota in Neapolitana pecuniaria 27. Junii 1653. coram Meltio, edita in casu de quo *supra disc.* 60. & frequenter, quod creditori non incumbit probare negativam solutionis debiti, sed sufficit eam simpliciter negare, ut fundata dicatur ejus intentio, donec solutio probetur per debitorem, Sed pariter dicebam conclusionem 15
esse veram, fallaciam autem consistere in applicatione, cum ea procedat quando creditor jam fundavit ejus creditum, & actionem in instrumento, vel alia legitima probatione, quoniam tunc debitor dicitur actor in solutionis exceptione; Secus autem ubi negativa solutionis allegetur a tertio ad alium effectum juxta plene deducta per Cyriac. *contr.* 108. *n.* 8. Sive ubi allegetur solutio pro purificatione obligationis conditionalis juxta *dec.* 671. *p.* 3. *rec. cum similibus*; Ideoque causa restringebatur ad circumstantias facti, an scilicet ex eis resultaret probatio, quæ concluderet:

ROMANA ASSECURATIONIS OLEI,

PRO MARTELLIO, ET UBERTINO,

CUM VIVALDO, ET MONTHIONO, aliisque Assecuratoribus.

Casus decisus per Rotam pro Assecuratoribus.

De pluribus ad materiam assecurationis pertinentibus; Et præsertim, quando dicatur commissa barattaria, quæ per assecuratores exceptuata sit; Et de duplici assecuratione, quando sit prohibita.

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Recensentur puncti, sive inspectiones causæ.*
4 *De materia contrabannorum remissive.*
5 *In dubio cogi debent assecuratores ad solvendum, & non debent audiri nisi prius solvant.*
6 *Probatus dicitur casus assecurationis, si super sex menses, non habetur nuncius navis.*
7 *Referuntur decisiones agentes de materia assecurationis.*
8 *Quomodo ista materia assecurationis decidi debeat.*
9 *Quid ubi casus assecurationis non contingat in toto, sed in parte.*
10 *An attendi debeat valor mercium assecuratarum in loco a quo, vel ad quem.*
11 *Attenditur locus destinatus, ut ad eum salvæ deveniant.*
12 *Quid de casu projectus.*

13 *Preponens tenetur de facto prepositi.*
14 *Declaratur, & de conclusione, ut fidejubens ad unum opus non sit obligatus pro altero.*
15 *Quando preponens teneatur etiam de preposito circa opus diversum.*
16 *De fide prestanda scriba navis.*
17 *Declaratur, & quod non tollat aliam speciem probationis.*
18 *De duplici assecuratione prohibita, quo declaratur.*
19 *Possunt dari plures fidejussores pro eodem debito.*
20 *Quid referat, an dentur unitim, vel sejunctim.*
21 *De praxi, vel observantia plurium assecurationum earumdem mercium.*
22 *Quando detur duplex assecuratio.*
23 *An incertitudo vitiet assecurationem in totum.*
24 *De deductione octave partis remissive.*
25 *De facto casu assecurationis ob commissum navis accedentis ad inimicos.*
26 *Quando dicatur factus casus barattarie.*
27 *De eodem, & quod aliud sit barattaria, & aliud culpa.*
28 *Explicatur vocabulum* barataria *quid significet.*
29 *An, & quando culpa prestanda sit, quamvis non preordinata ad casum.*
30 *Culpa Navarchi, an cedat damno assecurati.*
31 *Cedit ubi ipse Navarchus est dominus, vel particeps.*
32 *Vel est mercium institor.*
33 *Secus ubi adest alter institor deputatus.*
34 *Non intrat assecuratio pro mala custodia.*
35 *De probatione naufragii, &c.*

D I S C. CVI.

1 CUpientibus Martello, & Ubertino in Urbe negotiatoribus, assecurare quandam notabilem olei quantitatem per navem oneratoriam transmittendam a portu Brundusino ad Civitatem Ostendæ Germaniæ inferioris; Cum non de facili reperiatur negotiator, qui solus hujusmodi magnas assecurationes faciat, hinc propterea frequentior stylus est, ut id sequatur a pluribus, qui pro diversis summis, vel ratis diversis diebus per ipsos assecuratores adnotari solitis, in uno, vel pluribus foliis, seu apocis impressis ejusdem tenoris circumferri solitis per proxenetas hujusmodi negotia tractantes, se obligant; Atque exinde sequutum est, quod Vivaldus, & Monthionus, & quamplurimi alii diversis diebus quasi per spatium mensis assecurarunt pro summa scutorum 16. m. circiter, quamvis merces importarent scuta 30. m. circiter, sub conventa mercede assecurationis ad rationem 7. pro centenario; Cum autem in itinere, duplex casus contigisset in dictis mercibus; Primo scilicet effusionis alicujus partis ratione tempestatis; Et secundo quod classis Hispanica, navem ratione commissi accepit, exoneratis oleis in portu Cadicensi, illisque traditis in custodiam cuidam Jacobo, quem dicti assecurati deputaverant mercis institorem, seu præpositum vulgo nuncupatum *sopra carico*; Hinc assecurati de hujusmodi casu certiorati, judicium instituerunt contra assecuratores, qui sententiam absolutoriam ab A. C. reportarunt, introductaque per appellationem causa in Rota coram Priolo, datoque dubio an, & ad quid asse-
2 curatores teneantur sub die 5. Decembris 1670. eorumdem assecuratorum favore, negativa prodiit resolutio, cujus revisio pendet.

In hujusmodi disputationibus, in utroque Tribunali
3 habitis, plures fuerunt puncti, seu exceptiones per assecuratores deductæ, super quibus disputatum fuit; Primo scilicet facti, non bene probati casu naufragii, seu peremptionis mercium; Secundo ob non factam liquidationem, stante quod merces importabant fere duplum summæ assecuratæ, quodque non tota merx perempta erat, sed aliqua pars, idque fuit potissima resolutio Rotalis; Tertio ob non bene probatam onerationem mercium in quantitate, & qualitate per attestationem Scribæ navis, ut probari debet, sed solum per apocam oneratoriam vulgo nuncupatam *polizza di carico*, aliasque species probationis; Quarto ob duplicem assecurationem de jure prohibitam; Quinto ob non deductionem octavæ partis; Et demum sexto quia supponebant casum majorem, qui in dicto portu Cadicensi contigerat captæ navis in commissum, provenisse ratione barattariæ, commissæ per ejusdem navis ducem, seu dominum ob introductionem aliquorum argentorum, aliarumque mercium in eodem portu absque superiorum licentia, & emolumentorum debita solutione.

4 Primus punctus erat potius facti, quam juris, an scilicet testes desuper inducti bene concluderent casum, ejusque causam, dum ex parte Actorum supponebatur id contigisse ob suspicionem a Duce dictæ classis conceptam, quod esset navis onerata mercibus pro servitio Lusitanorum inimicorum, e converso autem rei conventi prætendebant, casum contigisse ex causa onerationis dictorum argentorum, ac mercium sine debitis licentiis, ac expeditionibus, atque ut vulgo dicitur *per contrabando*, super qua materia particularem edidit tractatum *Manson. impress. post tract. de causa executiv.* pluraque de hac materia post plures ab eo relatos deducit Rocch. *in ejus tractat. intitulato de officiis*, (in quo tamen contrabandorum potius, quam officiorum materia tractatur.)

In hoc autem dicebam, quod, cum discordantia non esset circa veritatem, vel substantiam casus, cujus veritas in genere non controvertebatur, sed esset circa modum, seu causam, adeout desuper caderet dubium (quod etiam in omnibus aliis exceptionibus cadebat) hinc id sufficere deberet, ut interim retardari non deberet exequutio summæ 5
conventæ per assecuratores solvendæ, quoniam ex ordinationibus maritimis contentis *in Consulatu maris cap. 24. fol.* 222. quarum verba registrantur per Rocch. *respons. 24. num. 21. lib. 1. & in notab. post 2. vol. cons. tit. de assecur. notab.* 85. *n.* 425. & apud Sanfel. *decis.* 162. disponitur, ut cadente aliqua dubietate, assecuratores non possint audiri, nisi prius solvant, ne lites excitando, interim solutionem retardent; Et clarius dum in ipsa apoca assecurationis concepta juxta consuetam formulam, idem continebatur, ut scilicet assecuratores in eorum exceptionibus audiri non possent, nisi prius facta solutione; Et merito, quoniam mos est assecuratorum mercedem recipere libenter pro mercibus, quæ salvæ ad locum destinatum appulerant, in casu autem naufragii lites assumere, ac sustinere, quæ assecuratis duplicem inferunt jacturam, ut advertitur apud Monach. *decis. Flor. 1. n.* 102. Et stante dicto pacto dixit etiam Rota in Romana assecurationis 17. Decemb. 1635. & 5. Maji 1636. coram Macchiavello, & in eadem 19 Aprilis 1637. coram Dunozeto *inter suas dec. 470. & in aliis.*

Omnisque difficultas in hoc puncto cessare videbatur ex 6
alio pacto in eadem apoca contento, ut pro condemnatione assecuratorum sufficeret lapsus sex mensium, inter quos certus nuncius navis non haberetur, quod etiam disponitur *d. cap.* 24. ordinationum Barchinonensium, seu Consulatus, advertitur per Stracch. *de assecurat. glos.* 30. Monach. *d. dec. Flor. 1. n.* 101.

Sed quamvis tam per dictas ordinationes, quam per ex- 7
pressam conventionem ita disponatur, omniumque Doctorum sensus sit, quod in hac materia, prompte, & executive contra assecuratores procedendum sit, eorum exceptionibus rejectis ad petitorium, quoties non sint plusquam claræ, & evidentes; Attamen praxis docet, quod nimium tarde hujusmodi solutiones, nonnisi cum magnis, ac dispendiosis litibus sequuntur, ut patere* tot litibus in hac materia agitatis in Rota in supra enunciatis decisionibus coram Macchiavello, & Dunozetto apud Gregor. *decis.* 126. apud Merlin. *dec.* 197. *repet. dec.* 219. *part. 6. rec.* apud Royas *not. 1. dec.* 24. 54. 64. 151. 253. *&* 302. *part. 6. rec. decis.* 47. *p. 7. & in aliis*, ultraquamplures nimium frequentes cau- 8
sis disputatas coram A. C. aliisque Tribunalibus; Quod tamen in aliis mercantilibus Civitatibus non ita de facili contingit, dum ex judicio mercatorum, & negotiantium, seu in rebus mercantilibus peritorum, summarie, (ut in his materiis decet) proceditur, non autem per apices juris, ut, pro meo judicio, non bene conceditur in Curia Romana, & in Tribunalibus Neapolis, ut alibi occasione litterarum cambii, vel similium negotiorum mercantilium advertitur.

Quo vero ad secundum punctum non facto liquidatio- 9
nis, stante quod merces (ut dictum est) importabant fere duplum, ac etiam, quia non omnes merces perierant, sed solum in aliqua parte etiam minori, dum major consignata fuerat eidem institori, sive *sopra carico* in repositoriis dicti portus Cadicensis, aliqua probabilis difficultas cadebat contra actores, Quando etenim merces non pereunt in totum, sed in parte, atque assecuratio pariter non est in toto, sed in parte, tunc assecuratores non tenentur, nisi ad contributionem pro rata, dum pro reliqua parte non assecurata ipsemet dominus mercium dicitur sui ipsius assecurator, vel assecurationis socius, ut apud Rocch. *dict. notabilibus de assecurat. n. 356. & seq.*

In hoc autem scribens ego pro assecuratoribus, dicebam, quod ad illiquiditas deducebatur ob non probatum

valo-

valorem mercis, super quo facienda erat repartitio pro rata assecurationis; Aut quia ea partim perierat, & partim salva esset; Primo casu, cum jam bene justificatum esset, quid, & quantum valor importaret in loco onerationis, in quo oleum emptum fuerat, calculatis scilicet tam pretio emptionis, quam expensis dohanarum, & expeditionem, ac vecturæ ad portum exonerationis, ita ad hanc ratam negari non poterat condemnatio proportionabiliter, & pro rata, quoniam, licet in hac materia quæstio cadat super regulando valore, an attendi debeat locus, a quo, vel
10 ille ad quem ex deductis *disc. seq.* Attamen id percutit commodum, ac majus interesse domini mercium assecuratarum, cujus interest sibi præstari valorem loci ad quem, in quo sine dubio est longe major, quam in loco a quo, tam ratione expensarum pro traductione de loco ad locum, quam etiam pro notabili lucro, quod detractis hujusmodi expensis, ac pretio periculi, seu assecurationis, traductores gratia negotiationis faciunt, & consequenter quod condemnatio in summa minori negari non possit, ex recepta propositione, quod in materia dividua, per exceptiones, seu prætensiones turbidas cadentes in summa majori, sive excedentes, retardari non debeat exequutio pro summa minori certa, & liquida.

11 Major autem difficultas cadebat super altera illiquiditate resultante ab existentia majoris partis mercis non peremptæ (idque, ut dictum est, fuit potissima causa negativæ resolutionis Rotalis ad eorum conventorum favorem;) Verum advertebam quod motivum fuisset solidum & considerabile, quando merces in parte salvæ devenissent ad locum destinatum, qui juxta formam conventionis est attendendus, dum usquequo ad dictum locum merces adveniant, quicumque casus, tales quales sint (quoties non essent de exceptuatis) pertinent ad assecuratores, non autem ad assecuratos, quorum respectu omnes merces, peremptæ, seu naufragatæ dicuntur, eo ipso quod non habent eas salvas in loco destinato, ideoque deberent ipsi assecuratores, inter quos, ut supra, iidem assecurati pro rata non assecurata numerandi erant, solliciti esse de recu-
12 peratione, seu venditione dicti olei existentis in portu Cadicensi pro eorum computo, ut ita minus esset damnum, non tamen id impediebat, quin diceretur factus casus naufragii, seu periculi, commissaque stipulatio assecurationis quidquid sit de casu projectus, de quo agitur apud Sanfelic. *d. dec.* 164. an dicatur importare naufragium, potissime quia non ad solum naufragium assecuratio restricta erat, sed concepta pro omnibus casibus, etiam in parte.

13 Et quamvis Scribentes in contrarium replicarent, quod cum dicta pars, quæ salva erat, in portu Cadicensi consignata fuisset eidem præposito, seu *sopra carico*, quem ipsimet assecurati præposuerant, ita inferri posset ad conclusionem pluries in præcedentibus insinuatam, quod præponens tenetur de facto præpositi, sive institoris; Attamen de stricto jure non videbatur motivum considerabile, ex defectu applicationis dictæ conclusionis ad casum; Ea etenim procedit circa illud opus, vel ministerium, cui fit præpositus, non autem circa diversum; Unde propterea in *dec.* 338. Merlin. *repertr. dec.* 156. *p.* 5. *rec.* firmatur, atque alibi in præcedentibus advertitur, quod si quis appro-
14 bar, etiam cum tali approbatione, quæ formalem fidejussionem importet, personam ejus, qui assumatur minister inferior, sive ut vulgo dicitur juvenis banci, deinde vero bancherius eum præficiat majori muneri capserii, vel ratiocinatoris, approbator, vel fidejussor non tenetur de gestis in hoc diverso munere; Ideoque cum dicta persona per assecuratores præposita esset administrationi, & custodiæ mercis in itinere, & dum erat in navi non poterat hæc propositio facta non per eos, sed per Ducem dictæ Regiæ classi, vel alium loci magistratum dici facta per assecuratos, quodque in hac parte dictus præpositus diversam gereret personam.

15 Est bene verum, quod cum dictus Dux, vel Magistratus, præfati institoris, vel præpositi sibi ignoti fidem, ideo, ac probabiliter sequutus esset, quia eum credidit virum ab eisdem mercium dominis probatum, utpote earum custodiæ, ac administrationi præpositum, eainde non improbabiliter sequi videtur, ut ista esset pars consecutiva muneris, cui dictus minister præpositus erat; Ideoque in hac parte, resolutio visa est potius probabilis, quodque per actores liquidari deberet, quidnam vere salvum remansisset, ut in reliqua parte perempta, fieret distributio, seu contributum.

De tertio, quarto, & quinto puncti decisio super edita *Card. de Luca, Lib. VIII.*

non agit, cum revera præcipuum resolutionis fundamentum consistat in dicto motivo illiquiditatis, tam circa peremptionem in parte sequutam ex ista causa, quam ex alia effusionis olei ea vi tempestatis, quod totum consistebat in facto, nullamque juris inspectionem habebat.

Quatenus igitur pertinet ad dictum tertium punctum, 16
circa non bene probatam onerationem mercium, earumque quantitatem; Scribentes pro assecuratoribus fundamentum constituebant *in Consulatu c.* 56. ubi disponitur, ut ad Scribam navis, tanquam illius negotii Notarium spectet fidem, vel apocam onerationis conficere, cum distincta adnotatione in ejus libro, seu memoriali, quantitatis, & qualitatis mercium, ut de fide præstanda dicto Scribæ cæteris relatis habetur apud Castill. *dec.* 73. *n.* 4. Rocch. *de navig. post secundum vol. consil. n.* 24. & 25. Giurb. *observ.* 73. *n.* 4. Coccin. *dec.* 66.

Verum hæc exceptio nimium levis videbatur, quoniam 17
ea quæ dicuntur de fide præstanda libris, ac notulis, seu apocis Scribæ navis, bene procedunt affirmative, sed non concludunt negative, ut scilicet credi quidem debeat, ubi adsunt, sed si non adsunt, non per hoc præclusa est via, seu modus aliter probandi; Ad instar eorum, quæ habemus de probatione matrimonii, vel mortis per librum Parochi, cum similibus; Esset enim alias dare inconveniens, quod dominus navis colludere posset cum ejus scriba, occultando, seu lacerando hujusmodi libros, vel notulas, atque impedire dominis mercium modum probandi earum onerationem, ideoque revera id nullum habebat fundamentum.

Circa quartam exceptionem duplicis assecurationis de- 18
ductæ ex duplicitate apocarum cum diversitate temporum; dicti Scribentes deducebant conclusionem communiter receptam super prohibita duplicitate assecurationis, ut apud Stracch *de assecurat. glos.* 3. *in fin.* & *glos.* 29. *n.* 8 Rota Januen. *dec.* 55. *n.* 3. & 9. Stipman. *de jur. maritim. p.* 4. *c.* 7. *n.* 106. & *seqq.* Giballin. *de univers. human. rer. negot. tom.* 2. *lib.* 4. *c.* 11. *art.* 2. *n.* 6. Giurb. *observ.* 73. *n.* 28.

Sed pariter id continebat æquivocum clarum, non quidem in jure, quoniam data vera applicatione, conclusio recte procedit, sive in facto, sive in applicatione; Procedit enim quando earumdem mercium duplicata fiat assecuratio, quæ duplicet earum valorem, adeout, contingente casu naufragii, assecuratus esset potius in lucro, quam in damno, quia nempe pro mercibus, quæ valent mille, obtineret bis mille, dum ita dari posset locus fraudibus, quod scilicet idem assecuratus affectaret naufragium pro majori ejus utilitate, in his terminis loquuntur supra allegatæ auctoritates ac aliæ; Secus autem ubi in effectum est unica assecuratio, quæ non excedat mercium assecuratarum valorem, ea tamen per diversas personas, diversis temporibus, & per separatas scripturas, quinimo in diversis Civitatibus, ac Provinciis recte sequi potest, cum nulla juris dispositio, vel ratio resistat.

Ad instar eorum, quæ habemus in fidejussione, (cujus 19
speciem assecuratio habet,) quoniam pro uno, eodemque debito prohibitum non est plures præstari fidejussores diversis temporibus, ac diversis locis, & pro diversis summis, cum separatis scripturis, quia nempe singuli pro certis ratis caveant, quoties omnes cautiones non excedant debitum ad textum *in l. si Titius, & Mevia, & l. si plures; ff. de fidejuss. cum concord.* ex dicta Rota Januen. *dec.* 55. *n.* 3. Franch. *dec.* 55. *num.* 10. & 11. Rota *dec.* 617. *n.* 5. & *seqq. p.* 5. *rec.* & in Romana pecuniaria 28. Junii 1655 coram Bichio *inter suas dec.* 646. & *infra disc.* 144. Cadente solum in hoc proposito plurium fidejussorum consideratione, an plures unitim fidejubeant per unicum actum, ac unicam
obligationem, vel ita divisim ad effectum beneficii divi- 20
sionis de jure cadentis inter confidejussores, sive ad effectum exceptionis cedendarum, ut procedant in primo casu, in quo unus fidejussor censendus est se obligasse ad totum intuitu relevationis obtinendæ a confidejussoribus, non autem in secundo casu, ut *d. disc.* 144.

Ita etiam docente communi usu, imo subjectæ materiæ 21
natura, ac necessitate, quoniam ubi præsertim agitur de magnis navigationibus, magnoque mercium valore, pene impossibile est invenire unum assecuratorem, vel etiam plures qui contextualiter, ac insimul illud onus assumant adeout quandoque contingat, ut etiam per plurium mensium intervallum, assecuratorum subscriptiones, vel obligationes ita minutatim, ac pro diversis summis habere oporteat, etiam in diversis Civitatibus, vel Provinciis; Sufficit enim quod fiant tempore habili, qui de dicitur

etiam post cœptam navigationem, imo sequutum casum naufragii, dummodo de tempore, quo casus contingit, ejus notitia, verisimiliter haberi non potuerit juxta ea, quæ habentur infra *disc.* 109.

22 Quinimo prohibitum non est, etiam pro eisdem mercibus, eodemque valore, vere duplicatam assecurationem recipere quoties accedat diversitas itineris, vel diversitas periculi, quoniam sufficit non adesse duplicitatem in eodem valore, eodemque periculo, ex deductis apud Giurb. *d. obs.* 73. *n.* 28. Cadente solum quæstione, de qua *disc. seq.* an quatenus detur excessus assecurationem ultra valorum, actus corruat in totum, vel in solo excessu ex ibi deductis; Hæc autem difficultas in præsenti non cadebat, dum omnes assecurationes vix ascendebant ad medietatem valoris mercium,

23 Et quamvis agendo de hoc puncto, Judex primæ instantiæ motivaret, ut etiam isto casu actus corrueret ob incertitudinem, quoniam cum periculum non contigisset in tota merce, sed in parte, incertum remanebat, an pars perempta esset illa, quæ assecutata est, necne; Attamen hæc difficultas vere non intrabat, quoniam agebatur de unica merce constituta sub unico valore in totum, tanquam per speciem universitatis, in qua plures concurrebant per partes quotitativas, vel quantitativas, adeout omnes essent hujus assumptæ aleæ socii, per partes ab initio divisas, & inter quos socios numerandi quoque erant ipsimet assecurati tanquam sui ipsius assecuratores in parte non assecurata; Difficultatem autem prædictam recte cadere posse dicebam, quando assecurationes essent per species distinctas; Puta, quia unus assecurasset certa, & obsignata dolia, seu vasa, vel certas, & obsignatas mercium arcas, vel sarcinas, vulgo ballas, alter autem alias, ex quibus aliquæ periissent, aliæ non; Casus autem præberet confusionem, ita & taliter, ut incertum remaneret, quænam essent peremptæ, & quæ non; quem casum adhuc occasio disputare non præbuit, ideoque pro laudabili stylo prohibente evagationes, assumpta non fuit formalis disputatio; Probabiliter autem dicendum veniret ut materia regulanda esset cum terminis *l. Rhodia de jact.* insinuatæ *sub tit. de Feud.* ad materiam *Bullæ Baron. disc.* 89. atque ibi deducta ad rem applicabilia videntur.

24 Quinta exceptio deductionis octavæ partis de plano pollebatur ex facto, atque de illa particulariter agitur *disc. sequent.*

Major igitur quæstio fuit super sexto puncto, dequo, (licet non omnino mature,) agitur in bujus causæ decisione, forsan potius ex aliqua digressione extensoris, cum vere principale fundamentum resolutionis fuerit motivum illiquiditatis ut supra, an scilicet factus esset casus exceptuatus barattariæ?

In hoc autem puncto, duplex cadebat inspectio; Primo facti, seu probationis, an scilicet casus commissi contigisset ex causa illicitæ onerationis argentcorum, ac mercium prohibitarum, ut prætendebant rei conventi, vel potius ex alia causa suspicionis conceptæ per Ducem classis Regiæ, quod asportarentur merces ad inimicos, ut ex hac parte supponebatur; Et secundo, posito quod casus contigisset ex prima causa, an dici posset commissa barattaria, necne? Posito enim quod contigissent ex secunda causa, ut ex hac parte prætendebatur, pro assecuratis; Dicebam stare punctualem decisionem Sacri Consilii Neapolitani de anno 1519. de qua testatur Thor. *in compen. dec.* verbo *assecuratores navis* 3. *fol.* 26. & 27. *p.* 2. eamque refert quoque Rocch. *in dictis notabilibus post* 2. *vol. conf. notab.* 93. *a n.* 348.
25 *ad* 361. ubi in individuo de consimili navi onerata oleo, & capta per officiales ejusdem Regis ob eamdem suspicionem, cum tamen in eo casu aliqua major vigeret difficultas ob circumstantiam mutationis itineris, quæ in præsenti non aderat.

26 Ubi vero procedendum esset cum sensu alterius partis, quod scilicet assecuratio contigisset ex dicta alia causa illicitæ onerationis mercium prohibitarum, tunc Scribentes pro assecuratoribus (quibus in hac parte, licet parum digeste ut supra, adhæret causæ Decisio) dicebant adesse barattariam juxta individualem doctrinam Stracch. *de assecur. gloss.* 31. *n.* 2. ubi plura exempla deducendo, inter alia ponit istud individuale, quod navarcus probibitas merces in navim introduxisset, dando vela ventis, atque iter arripiendo non solutis debitis emolumentis neque habitis necessariis expeditionibus, adeout factus esset casus commissi, deducendo in idem ea, quæ circa navarchi culpam ob mutationem itineris, vel ob non bene refectam navem, aliosque defectus, habentur apud Corn. *conf.* 273. *lib.* 1. Odd. *conf.* 31. ubi plene agitur de assecuratoribus excusandis, ac etiam firmata per Rot. in Melevitana Cambii 1. Aprilis 1658. coram Verospio cum aliis deductis per Giballin. *d. tract. de univ. rer. human. negot. tom.* 2. *lib.* 4. *c.* 11. *art.* 2. *n.* 7. *& per tot.* ubi etiam reassumit dictum exemplum positum per Stracch. de navarco onerante merces illicitas; Cumulando in idem ea, quæ apud Odd. *d. conf.* 31. Mastrill. *d. dec.* 284. *& alios de quibus infra*, habentur de quæstione, an, & quando culpa navarchi cedat potius damni assecurati, quam assecuratoris?

Ista vero conclusio, ac auctoritatum confusa deductio clare arguit, quod decisio in hac parte non est matura, neque ex sensu tribunalis (ut non semel contingit:) Tum quia a dicta decisione in Melevitana coram Verospio, fuit postea recessum coram Bevilaqua, ut advertitur supra in eadem 27
Melevitana *disc.* 93. tum etiam quia aliæ auctoritates sunt nimium inter se diversæ, percutientes diversos casus, ac diversas quæstiones diversam rationem habentes, ut etiam ad aliud propositum super hoc termino barattariæ advertitur *d. disc.* 93. ubi etiam habetur, quod aliud est barattaria, aliud vero culpa; Atque stant simul, quod dominus, vel dux navis sit in culpa, ex qua licet non ordinata ad casum, iste contigerit, ad effectum ut idem ex ejus facto culposo teneatur erga dominos mercium, vel erga assecuratores ad damna, & interesse, qualis est proprie casus, de quo agit Corn. *d. conf.* 273. Et tamen quod non adsit formalis barattaria tanquam casus in conventione exceptuatus inter socios super purificatione conditionis, obligationem limitantis, quoniam non omnis culpa barattariam redolet.

Istud enim vocabulum barattariæ, neque in jure communi, neque apud linguæ latinæ professores usitatum reperitur, 28
illudque est potius barbarum inductum ex usu navigantium, atque usurpatur pro fraude, seu ribalderia, & calliditate, ut de hoc vocabulo agunt Santerna *de assecur. p.* 3. *n.* 82. Stracch. *de assecur. glos.* 32. *n.* 2. ubi multa ponit exempla supponentia calliditatem, ac fraudem, vel dolum, seu aliam præordinationem ad surripiendum merces, seu alias ad præjudicandum domino mercium, vel pecuniarum. Odd. *conf.* 31. *n.* 15. Joannes de Evia *lib.* 3. *commerc. naval. c.* 14. *n.* 24. & 28. Giurb. *observ.* 73. *n.* 3. 25. & 27. Thor. *in compend. dec. p.* 2. *verb. assecuratores Navis*, *fol.* 23. Rocch. *dictis notabilib. de assecurat. post* 2. *vol. conf. notab.* 44. *n.* 139. *& seq. & notab.* 89. *n.* 340. *& seq.* Monach. *d. dec. Florent.* 1. *n.* 9. 19. *& seq. &* 46. procedentes, ut dictum est, cum dicto præsupposito, & juxta casum de quo agit Monach ubi supra; Quia nempe navarcus immutato itinere commercii inter portus, & loca Christianorum, iter arripuerat, ac progressus erat versus loca infidelium, quod ad aliud referri non poterat, nisi ad voluntatem surripiendi merces, & accedendi ad loca hostium, ubi tutus a dominorum molestiis aliena possidere posset cum libero usu; Atque in idem coincidunt exempla posita per Stracch. *d. gloss.* 31. *de assecur.* cum quo alii moderniores pertranseunt, quia nempe navarcus, colludendo cum gabellariis, vel contrabanderiis, aliisque commissorum appaltatoribus, vel officialibus, merces prohibitas, vel servum Regis, ita studiose, ac præordinate in navim introduxerit, & sic fraudulenter, atque cum dolosa, & præordinata machinatione ad mercium amissionem; Secus autem ubi introductio mercium facta sit ad solum lucrum, & industriam, quæ navigantibus, ac viatoribus solet esse connaturalis, ita scilicet evitando solutionem emolumentorum, ac dobanarum, seu gabellarum, ideoque non est culpa ordinata ad casum.

Et quamvis Scribentes in contrarium magnam vim constituerent in auctoritate Corn. *d. conf.* 274. *lib.* 1. *num.* 7. *in principio*, cum quo pertransit Odd. *d. conf.* 31. *n.* 34. ubi firmatur, ut attendatur culpa, quamvis ad casum non præordinata, quoties illa fuit causa, vel occasio casus; Attamen id mihi videbatur continere fallaciam claram, quoniam Corn. *d. conf.* 273. de hoc agit ad effectum, ut ipse navarcus culposus teneatur de damnis, & interesse, sive ut dicatur incursus in pœnam statutariam, secus autem ad effectum formalis barattariæ, ut advertitur supra in dicta Melevitana *disc.* 93. 29

Assumpserunt etiam Scribentes in contrarium motivum pariter parum mature insinnatum in causæ Decisione in fine, quod scilicet, ab assecuratione excepta etiam de jure censenda esset culpa navarchi, quæ damno domini mercium assecuratarum cedere debeat, dum ita sibi imputandum videtur cur minus fidem, vel minus diligentem, seu peri- 30

tum

rum navarchum, vel vectorem elegerit, ut sentire videntur Stracch. *d. qu. 31. n. 3. 4.* Thor. *in compend. dec. p. 2.* verbo *assecuratores navis, & alii collecti* per Giurbam *dict. observ. 73.* & per Rocch. *in dictis notabil. post secundum vol. cons. notab. 44. n. 144. & seqq. & notab. 89. n. 342.*

Verum advertebam, quod in hac parte procedebatur cum aliquo æquivoco (quod frequentius ex modernis Collectoribus, vel Consulentibus non distinguentibus casum a casu, resultare solet, adaptando aliquas doctrinas inter se contrarias, cum revera tales non sint, sed potius diversæ,) ac propterea cum distinctione casuum procedendum est.

31 Aut enim idem navarchus, in quo aliqua dignoscatur culpa, quæ occasionem dedit casui, est dominus mercium assecuratarum, vel earum particeps, uterat casus, de quo agit Giurb. *d. observ. 73. ut patet n. 26.* & tunc recte procedit opinio tenentium, ut sub assecuratione, non veniat ipsius culpa, sive ordinata sit ad casum, sive non, quoniam iniquum esset, ut culposus agere posset contra innocentem pro reintegratione illius damni, quod ex ejus culpa contigit, sive cujus culpa ejus occasio fuit, ut clare, ac ad litteram bene probat text. *in l. cum proponas, C. de nautic. fœnor.*

Aut merces assecuratæ, sunt alterius quam navarchi, qui tamen non simplicis vectoris, sed etiam institoris, vel præ-
32 positi partes gerat super mercium cura, & custodia, & tunc recte procedit d. assumptum, quod assecuratus approbasse dicitur in omnibus ejusdem navarchi fidem, & diligentiam, & consequenter, quod casus contingentes ejusdem præpositi culpa, cedere debent damno præponentis, non autem assecuratoris, & hoc est quod dicunt Odd. *cons. 31. n. 20.* & alii apud Giurb. *d. observ. 73. n. 23. & 28.* & Fontanell. *dec. 243. n. 24. cum seqq.* licet in hoc etiam dissentiat Rota Januen. *dec. 3. n. 13. & 166.*

33 Aut demum opera navarchi adhibita est pro simplici vectura cum navi, super qua contractus assecurationis initus est, domini vero mercium assecuratarum non sequentes fidem d. navarchi, neque illi mercium curam, & custodiam committere volentes, alterum ad id præponunt, qui vulgo *sopra carico* nuncupatur, (qualis erat casus præcisus hujus controversiæ;) Et tunc probabilius est casum contingentem ex culpa navarchi, seu rectoris, quoties non redoleat formalem barattariam in contractu exceptuatam, venire sub casuum susceptione, Potissime vero ubi hæc esset generalis, & cum verbo effrænato *quorumcumque*, cum tunc cesset d. ratio in contrarium ponderata utpote aliis duobus casibus præcedentibus adaptabilis, dum domini mercium ejusdem rectoris fidem, ac diligentiam sequi noluerunt, nisi in solo casu barattariæ, ut prævia formali discussione, refert in specie decisum Fontanell. *dec. 224. in fin.* revocando sententias præcedenter in contrarium latas; Atque tunc, ea, quæ dicuntur de culpa navarchi iorrant in culpa ipsius præpositi, vulgo *sopra carico*, si in ejus munere in aliquo
34 deficiat, puta, quod merces perierint, vel deterioratæ sint ex mala qualitate vasorum, aut ex humiditate, vel alia negligentia; Unde propterea in hac specie assecurationis olei, exceptuari solet casus illius effusionis, quæ proveniat alias, quam ex vi tempestatis, vulgo *spandimento*.

Percutiebant hæc omnia illam peremptionem, vel diminutionem, quæ resultavit a d. casu navis captæ in commissum. Quo vero ad præcedentem peremptionem alicujus partis olei ex vi duplicis tempestatis, ob quam aliqua dolia,
35 seu vasa ob repercussionem fracta erant, id consistebat potius in facto, quam in jure, super probationum insufficientia, unde propterea resultabat illiquiditas, quod scil. testes desuper inducti plures paterentur exceptiones personales, ac etiam in dicto, non bene distinguendo, super quo puncto certa, & determinata juris regula dari non potest, cum materia probationum Judicis arbitrio remissa sit; Ideoque ex hoc puncto illiquiditatis, mihi, quamvis scribenti pro dominis mercium assecuratarum, resolutio non improbabilis visa est, non tamen placuit digressio, quæ citra necessitatem, in Decisione continetur super puncto barattariæ, cum excepto d. puncto illiquiditatis, in reliquis clarum videretur bonum jus hujus partis.

ANNOT. AD DISC. CVI. Cum seqq. usque ad Disc. CXI. inclusive.

De pluribus ad materiam assecurationis pertinentibus habetur *in hoc eod. tit. disc. 166. & 167.* A resolutione autem edita cor. b. m. Priolo in casu de quo *disc. 106. recessum fuit coram eod. 9. Maji 1674. confirmata sub diebus 7. Februarii 1676. & 10. Maji 1677. cor. Paluccio.*

ROMANA ASSECURATIONIS FRUMENTI, PRO BONIFACIO GRANATA, CUM DIVERSIS ASSECURATORIBUS.

Casus disputatus coram Aud. C. & in Signatura resolutus pro Bonifacio.

De eadem materia assecurationis; Et in specie de illius duplicitate, Ac de invaliditate ob non deductionem octavæ partis; Et de valore mercium assecuratarum, an scilicet attendi debeat locus, a quo, vel ille ad quem; Et de mercium concordi valuatione.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De deductione octave in assecuratione.*
3 *Quid servandum sit ubi de hac deductione sit quæstio.*
4 *De jure communi ista deductio non est facienda.*
5 *Unde resultet, & an Consulatus maris in hac parte sit attendendus.*
6 *Qualis proprie sit Consulatus maris ubique acceptatus, & observandus, & de ratione.*
7 *De materia duplicis assecurationis.*
8 *Si fiat assecuratio ultra valorem mercium, an vitietur in totum, vel in solo excessu.*
9 *De liquidatione pretii, & an loci, a quo, vel ad quem, ejusque taxa conventionali.*

D I S C. CVII.

Cum Bonifacius per quamdam navem oneratoriam, no- 1
tabilem frumenti quantitatem, a Civitate Ravenat. sive a portu Cæsenatico, transmittere vellet ad Civitat. Januæ, curavit fieri assecurationem a pluribus in Urbe negotiatoribus, concorditer appretiato frumento ad rationem scut. sex pro quolibet rubro; Cumque ex naufragio navis, d. frumentum periisset cum ipsa navi, hinc renuentibus de more assecuratoribus, sub variis prætextibus, solvere valorem conventum, introducta causa cor. A. C. post plures disputationes, contra eos relaxatum fuit mandatum executivum, canonizatum a Signatura Justitiæ cum solita clausula *sine præjudicio*, cum bina resolutione, dum non acquiescentes assecuratores primæ, denuo audiri voluerunt.

In his autem disputationibus, ultra ea, quæ facti erant, super sufficienti probatione facti casus naufragii, super quo Scribentes pro reis conventis tandem dabant manus victas, adeout in disputationibus habitis in Signatura, de hoc actum non fuerit; Tres erant exceptiones, vel puncti; Primo scil. super invaliditate assecurationis ob non factam deductionem octavæ partis juxta dispositionem *Consulatus maris, c. 8. pag. 216.* Secundo ob alteram nullitatem resultantem a duplicitate assecurationis, dum in facto supponebatur, quod postquam facta erat assecuratio in Urbe pro quadam summa notabili d. mercis, alia facta esset in Civitate Januæ pro summa absorbente integrum valorem, quinimo in aliquo excedente; Et tertio circa liquidationem pretii seu valoris, & an attendi deberet locus, a quo, vel locus ad quem; Majus autem ac potissimum fundamentum dicti Scribentes constituebant in primo motivo, seu puncto non factæ deductionis octavæ, dum in aliis duobus, factum in parte non assistebat, atque ipsimet agnoscebant quod esset facilis solutionis.

Quatenus igitur pertinet ad d. punctum non factæ deductionis octavæ partis; Dicebant claram esse dispositionem Consulatus, qui in hac materia pro communi Christiani Orbis usu receptus est pro lege, ut liquet in his terminis as-
securationis ex pluribus Rotæ decisionibus de hac materia 2
agentibus insinuatis *disc. præced.* & in specie de hac octava Dunozett. *dec. 460. n. 8.* & agit Rocch. *cons. 27. n. fin. l. 1.* Fontanell. *dec. 244. n. 14.*

Removebatur autem objectum ex solo facto, quoniam præcedens assecuratio facta in Urbe, de qua agebatur, erat pro summa non adæquante integrum valorem mercis, adeo ut extra assecurationem, remaneret longe major pars, quam octava, Et quamvis objiceretur de altera assecuratione facta in Civitate Januæ, attamen quidquid sit de puncto, de quo agitur infra in tertia exceptione, an scil. posterior diversa assecuratio excessiva vitiet totum actum, vel potius ipsa vitiata remaneat, cessabat facti assistentia, dum hæc posterior assecuratio in Civitate Januæ facta erat per diver-

sam

fam personam, & sub diverso nomine, neque constabat de Bonifacii assecurati mandato.

3 Verum ubi etiam assecuratio facta esset pro integro valore, adeout deductio octavæ non adesset; Adhuc tamen absque necessitate examinandi punctum hujusmodi deductiones in meritis, insinuabam praxim servatam per Rot. apud Dunozett. d. dec. 460. quod scil. relicta in suspenso rata cadente sub dicta octava, pro reliquis septem relaxatum fuit mandatum, idque assecuratis sufficiebat.

Quatenus vero assecuratio absorberet integrum valorem pro quo prætenderetur commissa stipulatio, adhuc, etiam
4 cum sensu veritatis, dicebam frivolam esse exceptionem; Attenta siquidem dispositione, vel ratione juris communis, nullibi cautum reperitur, ut hanc deductionem facere oporteat; Sive enim istum contractum, (Juri communi forte ignotum,) juxta magis communem sensum DD. assimilemus fidejussioni; Sive societati; Aut verius sponsioni, quæ super illius navis itinere, seu navigatione ineatur, in quacumque specie versemur, nil prohibet super integro valore pacisci.

5 Dicta vero deductio resultat ab ordinationibus maritimis Barchinonensibus, quas ex duplici fundamento dicebam attendi non debere; Primo scil. quia locales pro d. Civitate, ejusque ditione, ideoque sine dubio non attendendæ in Urbe, aliisque Provinciis, & ditionibus tamquam leges, vel ordinationes; Et si prætendebatur eas attendi debere tamquam consuetudines in hac regione receptas, id formiter probari deberet; Et secundo quia eædem ordinationes c. 20. disponunt, ut id non procedat in frumento, & hordeo, aliisque frugibus, unde propterea illæ non possunt dividi.

Et quamvis responderetur, quod d. cap. 20. loquitur de frugibus introducendis in d. Civitatem Barchinonæ, attamen nimium levis consideratio erat, dum dictæ ordinationes pro ejusdem Civitatis, ac adjacentium locorum navigationibus, & negotiis factæ sunt per ejus officiales, qui nullam habebant potestatem præscribendi leges in aliis ditionibus, ideoque intrabat dilemma; quod Aut hujusmodi ordinationes, utpote impressæ in Consulatu maris, sunt ubique receptæ; Aut non; Si non sunt, de eis agendum non est, Si vero sunt, dividi non possunt.

6 Præterea ad elucidandum æquivocum, cum quo procedi solet circa contenta in eo libro impresso, qui *Consulatus maris* dicitur, advertebam quod in eo in principio a folio primo ad 181. juxta impressionem Venetam anni 1637. continentur 294. capitula, atque in istis proprie consistit antiquus consulatus maris pro directione seu regula navigationis, eaque per omnes fere nationes Christiani Orbis commercium inter se habentes, diversis temporibus acceptata supponuntur, & præsertim per Romanos in Ecclesia Lateranensi de anno 1075. ut patet ex hujusmodi acceptationum serie, seu cronologia registrata ante paginam primam ejusdem libri; Et merito quidem oportuit, ut negotiatores, ac navigantes, hujusmodi leges, seu ordinationes conderent, ac respective acceptarent, dum eo tempore legum civilium, & canonum usus non habebatur, quoniam legum inventio est posterior juxta legalem historiam de qua *sub tit. de servit. disc.* 1. prout posterior est compilatio Decretalium, unde propterea vivebatur sine legibus communibus, sed cum Statutis particularibus; Aut si quæ leges communes aderant, erant illæ Longobardorum, quæ post inventas leges Romanorum, Asininæ appellantur, ac videntur, unde forte magnum resultabat commercii præjudicium, dum in uno loco vivebatur uno modo, & in alio vivebatur altero, ideoque oportuit hujusmodi uniformes ubique servandas leges, tamquam ex quadam negotiantium conventione ordinare, vel recipere, atque in istis capitulis 294. proprie consistit Consulatus maris ubique servandus, utpote per omnes nationes usu receptus; Alia vero contenta in hoc libro, qui moderno tempore impressus est, sunt quædam ordinationes Regis, vel Consulum Civitatis Barchinonensis, aliæque ordinationes, vel consuetudines seu regulæ, privata auctoritate ibi insertæ, circa quas deferendum est singulorum locorum consuetudini, vel usui, Erroneum vero est, omnia, quæ in d. libro registrata sunt, regulare tamquam Consulatum maris; Unde propterea nisi formiter probaretur, quod in assecurationibus, quæ in Urbe fiunt, deductio octavæ perneccesse facienda sit, cum de jure id cautum non sit, remanebat exceptio nulli innixa fundamento; In casu autem Fontanell. d. dec. 244. mentio de hoc agitur, utpote in Civitate Barchinonæ.

7 Quo vero ad duplicem assecurationem, priorem scil. in Urbe, ac posteriorem in Civitate Januæ, dupliciter ex solo facto cessabat objectum; Primo scil. quia non constabat, an posterior utpote sub diverso hujus mercis domini nomine facta, contineret idem negotium; Et secundo quia eadem erat potius suppletiva illius partis, quæ remanebat non assecurata, & consequenter nullus aderat excessus, cujus ratione intrare posset inconveniens consideratum *disc. praeced.* ut ejusdem mercis duplicatum, ac excessivum pretium obtineretur in casu naufragii, vel alterius accidentis, quod ita expediret affectare.

Et nihilominus ubi etiam aliquis excessus ex hac secunda 8
resultaret, Dicebam quod non exinde inferri posset ad primam, diverso loco, diversoque tempore, jam valide, ac perfecte sequutam, quoniam si quæ difficultas desuper cadere posset super puncto, an utile per inutile vitietur, procedit ubi agitur de unico actu, vel de pluribus correspectivis, unde intrare posset ratio individuitatis animi seu voluntatis, quod ex commendabili stylo Curiæ prohibente superfluas evagationes examinare non oportuit,) cum hujusmodi difficultas nullatenus intret in actibus mere separatis, tam in tempore, quam in loco, & personis, adeout nulla adesset connexio, vel correspectivitas; Ad instar eorum, quæ habemus in pluribus obligationibus diverso tempore cum diversis personis factis per mulierem habentem potestatem id agendi intra dimidium dotis, quod si excedant, excessus non vitiat obligationes, vel alienationes præcedentes intra summam licitam, ac permissam factas; Ita pariter in alienationibus, vel obligationibus, quæ fiant per possessores feudorum, seu majoratuum, & fideicummissorum in vim beneplaciti, seu facultatis concessæ per Principem, vel Magistratum hanc facultatem habentem cum limitatione infra certam summam, cum similibus.

Demum quoad alterum punctum liquidationis pretii, an attendi deberet pretium loci a quo, vel illud loci ad quem & de qua quæstione cæteris relat. habetur per Rot. *dec.* 258. *p.* 6. *& dec.* 47. *p.* 7. *rec.* Et quæ revera certam, & determinatam regulam non recipit, cum decisio pendeat ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, attento 9
potissimum loco, in quo casus contingat an uni, vel alteri termino magis approximet, ac etiam circa locum ad quem, ponderando an ista assecuratarum mercium nova introductio aliquam alterationem facere posset juxta ponderationes de quibus *sub titul. de regal. disc.* 117. Attamen quia super hoc plures quæstiones oriri solent, idcirco ad eas dirimendas, prudenter solent Partes concorditer pretium taxare, ad cujus proportionem assecuratores obtineant pretium assecurationis, idque non est in jure prohibitum, ut advertitur pluries *sub tit. de societ. offic.* ac etiam sub aliis *de usur. & de cambiis eod. lib.* 5.

ROMANA, SEU NEAPOLITANA ASSECURATIONIS,

PRO CIMARA, ET ALIIS ASSECURATORIBUS

CUM ANTONIO MARINARA.

Casus disputatus cor. A. C. resolutus pro Antonio ut infra.

De eadem materia assecurationis; Et an error in expressione loci, seu portus, in quo merces onerandæ sunt, vitiet, necne assecurationem.

Et si sunt merces diversarum specierum cum distinctis pretiis, an dicantur plures diversæ assecurationes, vel potius unica, pro casu, quo periculum contingat, in una, & non in altera specie, ad effectum compensationis mercium existentium cum peremptis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quod totus sinus maritimus versus Civitatem magnam, illi attribuatur, quamvis rigorose diversa sint territoria.*
4 *Non cortex, & formula verborum, sed substantia veritatis attendi debet.*
5 *Declaratur ista propositio, & quando illa procedat, & de generali navium vocabulo.*
6 *De diversitate vocabulorum navium inter nautas, & mercatores, & quod assecuratio super navi non conveniat fregata, vel barcha, &c.*

7 Atten-

7 *Attenditur etiam ipsa navis identifica.*
8 *De sponsionibus.*
9 *De differentia frumenti navigati, & evecti per terram.*
10 *De eodem.*
11 *Merces salvæ debent cedere commodo assecuratorum, & compensari.*
12 *Quando sit unica assecuratio, vel sint plures.*
13 *De liquidatione valoris.*
14 *De aliis casibus circa liquidationem.*
15 *Quid ubi non constet de mercibus.*
16 *De eodem, ac usu dandi fidem mercatoribus.*

D I S C. CVIII.

1 ONeratis per Antonium in quadam navi in portu Neapolitano versus Hispanias nonnullis mercibus serici, ac etiam quadam frumenti quantitate, taxato ex conventione pretio distincto in mercibus, ac frumento respective; Cum casus dedisset, quod frumentum, utpote alias navigatum, ac repositum in Civitate Puteolana, ob novam navigationem in parte corruptum esset ex calefactione, isteque casus sub assecuratione quoque veniret; Hinc Antonio assecurato pulsante cor. A. A. assecuratores ad frumenti pretium conventum; de duobus præsertim excipiebant sub juris theorica cadentibus (cum alia disputata inter causæ Patronos, consisterent in nudo facto;) Primo scil. quod inutilis esset obligatio, utpote facta in Urbe sub expressione, quod frumentum onerandum esset in portu Neapolitano, dum id sequutum erat in Puteolaneo; Et secundo quod fructum aliarum mercium, quæ integræ, ac salvæ appulerant ad destinatum locum, compensari deberet cum hoc damno, adeout reficiendum esset solum id, in quo, facta peræquatione, assecuratus damnificatus remaneret; Quare assumpta desuper disputatione, Judex primam exceptionem rejecit, alteram vero admisit de jure, non autem de facto, ob defectum liquidationis, quia scil. ex hac
2 parte justificatum non fuit quanti merces venditæ fuissent in loco a quo, seu valerent, ad effectum ut facta deductione, tam pretii erogati in earum emptione, quam omnium aliarum expensarum, & gabellarum, dignosci posset, quid importaret augmentum, quod quandoque nullum adesse solet, imo jactura inesse.

In disputationibus autem desuper habitis; quatenus pertinet ad primam exceptionem falsæ narrativæ loci onerationis; Dicebant Scribentes pro actore (quibus Judex adhæsit,) quod ob magnam adjacentiam Civitatis Puteolanæ cum Neapolitana, quarum utraque est ad ejusdem sinus oras, præsertim apud exteros negoriatores, denominatio generaliter fieri solet a majori, ac dominante Civitate, ubi
3 est portus, ad quem naves appellant, totumque est mercimonium illius maritimi sinus, dum parva Civitas Puteolana nullatenus est mercantilis, atque distinctio territoriorum inter Civitates adjacentes, vel Oppida, cognita solum est civibus, & incolis ad alios privatos effectus, non autem apud exteris negotiatores, quoniam si (ex. gr.) fiat emptio vini, quod vernoticum nuncupatur, colligi solitum in territorio Nolano, sive illius, quod nuncupatur græcum, seu lachryma de territorio oppidi Summæ, aliorumque locorum in planitie, vel pendicibus montis Vesuvii, adhuc in Urbe, totum dicitur vinum Neapolis, cum similibus; Idemque sinus maritimus totus apud exteros dicitur Neapolis, quamvis in oppidis, vel castris Turris Octavæ, ac Resinæ, aliisque adjacentibus locis aptis oneratio sequatur, eodem modo, quo apud exteros negotiantes cum mercatoribus Romanis habetur sermo de portu maritimo ad oras Tyberinas, tamquam de portu Romano, quamvis illius territorium non sit de agro Romano, sed de territorio Hostiensi, vel Portuensi, quæ sunt diversa sub diversis Episcopis, cum similibus; Ideoque dicebant
4 quod recte intraret propositio per me frequenter, etiam oretenus, in causarum defensione in consuetudine habita, & declamari solita, ut non cortex, & formula verborum, sed substantia veritatis attendi debeat.

5 Admittebam ego scribens pro assecuratoribus, veritatem hujus propositionis, utpote mihi prædilectæ; Dicebam tamen, eam recte procedere, quando nulla urgeat probabilis ratio, inter unius, vel alterius loci expressionem, adeout tota quæstio reducatur ad eam solam verborum formalitatem, vel rigorosam significationem, de qua grammaticorum est disputare, magnasque retexere quæstiones; Sed ubi aliqua considerabilis differentia esse potest, quæ percutiat substantiam consensus, seu voluntatis contrahentium, tunc formalitas verborum, seu vocabulorum attendi debet; Ut puta (ex. gr.) apud poetas, ac etiam oratores, recti, vel elegantis sermonis gratia, sub eodem navium generali vocabulo, explicari solent, tam magnæ naves oneratoriæ, quam mediæ, ac parvæ, sive longam, sive rotundam habeant formam, quoniam sufficit significare instrumentum navigationi aptum, non descendendo ad illas diversarum specierum distinctiones, quæ habentur apud nautas, & negotiatores, inter naves magnas (vulgo *vascelli*) contradistingui etiam solitas in mercantiles, & militares, ac inter triremes, fregatas, barcas, berganrinos, leutos, barconos, &c.

Inter nautas autem, ac negotiatores, in ista præsertim assecurationis materia, in qua tanquam specie fidejussionis, stricte, ac rigorose proceditur, prohibita extensione de casu ad casum, nimium sistitur super vocabulis juxta quæstionem disputatam apud Mastrill. *dec.* 182. cum aliis relatis collectis per Giurb. *observ.* 73. *n.* 7. & Rocch. *de assecurat. post* 2. *volum. consil. notab.* 61. *n.* 217. quod scilicet 6
assecuratio mercium vehendarum per navem, non capit merces, quæ transmittantur per fregatam, vel barcam, ex differentiæ ratione, percutiente substantiam voluntatis, quia nempe magis tuta sit navigatio cum una, quam cum altera specie navis, vel instrumenti navigatorii.

Quinimo, etiam in navibus ejusdem speciei, cum assecuratio contineat sponsionem super alea, seu fortuna illius navis, si pluribus ejusdem speciei navibus in portu existentibus, conveniatur de assecuratione mercium oneratarum, 7
vel onerandarum in navi (ex. gr.) nuncupata S. Antonii, recta per talem ducem, vel navarcum, non trahitur assecuratio ad easdem merces oneratas in diversa navi, quamvis simili, quoniam recte assecurator dicere potest quod ex genio, vel alio motivo, super unius magis, quam alterius navis fortuna sponsionem facere voluerit, juxta ea quæ in materia sponsionis habentur *sub tit. de alienat. &* 8
contract. disc. 47. & 48. Atque in dies docet experientia in iis, qui faciunt sponsiones super lusoribus, vel participationem aliumque contractum ineunt super ludo, ob genium cum una magis, quam cum altera persona, ideoque non insistitur in identitate rationis, quæ non intrat in iis, quæ a genio pendent, seu fortunæ committuntur.

Applicando autem ad rem; Dicebam quod magna differentia erat, attenta subjecta materia, seu qualitate mercis, ut exprimeretur veritas loci, prout erat, ex ratione percutiente substantiam voluntatis, quoniam, licet ad Civita- 9
tem Neapolis deferri etiam soleat frumentum ab Apulia, aliisque partibus per mare, juxta casum, de quo *sub tit. de regal. disc.* 125. Attamen frequentius, ac forte pro majori parte, ubi præsertim non agitur de annis penuriosis, vehitur per dorsum animalium a partibus mediterraneis ipsiusmet Campaniæ, seu Terræ laboris, ac Apuliæ, & Lucaniæ, quod juxta frequentiorem contingentiam verificabile non est in Puteolana Civitate, quæ territorium proprium non habet, ubi colligatur frumentum in magna quantitate ad usum mercantilem, neque ad eam confluunt vectores, & mercatores, sed solum quandoque ibi, gratia majoris commoditatis, reponi solet frumentum navigatum, quod per mare traductum sit a remotis regionibus; Cumque in individuo casu calefactionis, qui in merce contigerat, notabilis, ac magna differentia sit inter frumentum navigatum, & non navigatum, ut etiam advertitur supra in Viterbien. *disc.* 89. Hinc proinde substantia- 10
lis est expressio unius potius, quam alterius loci, quoniam exteri negotiatores in Urbe existentes, bene tamen informati de unius, ac alterius loci qualitate, dum istum etiam casum corruptionis, seu calefactionis in se assumpserunt, facilius id egerunt in frumento onerando in Civitate Neapolis, cum probabili spe, vel credulitate, quod esset frumentum traductum per dorsum animalium a partibus mediterraneis, quam fecissent si specificatus fuisset alter locus, in quo repositum esse non solet ad mercaturam, ac extractionem, nisi frumentum alias navigatum, Et quidem motivum fuisset solidum, beneque fundatum, nisi illud enervassent aliquæ facti circumstantiæ, ex quibus desumebatur ipsorum assecuratorum notitia super ipsa merce individuali, unde propterea quæstio remanebat potius facti, quam juris.

Quo vero ad alterum punctum, seu inspectionem, an scilicet assecuratorum commodo cedere deberent aliæ merces, quæ salvæ ad locum destinatum appulerant, ut ita istarum commodum cum peremptarum incommodo com-

pen-

pensetur; Non negabant Scribentes pro assecurato, ut id
11 fieri deberet, quando unica esset assecuratio omnium mercium, tamquam ejusdem universitatis navigationis, seu mercimonii; Insistebant vero in eo, quod essent duæ diversæ assecurationes pro mercium diversitate, idque comprobari dicebant ex diversitate, seu distinctione pretii.

In hoc autem; regulando materiam cum terminis emptionis, & venditionis, cum quibus in proposito regulandam esse advertitur apud Giurb. *d. observ.* 83. ubi pro consueto stylo elaborato concordantes colliguntur, ac juxta
12 ea, quæ habentur pluries *sub tit. de empt. & vendit. præsertim disc.* 17. & 18. ac etiam *sub tit. de servit. ad materiam retractus disc.* 74. Ista quæstio, an in eodem contractu, pluribus diversis rebus, vel mercibus, sub unico, vel distincto pretio, deductis, dicatur una, vel potius dicantur plures venditiones, vere est potius facti, quam juris, ideoque certam, ac determinatam regulam generalem non recipit, sed tamquam in quæstione voluntatis determinatio in singulis casibus facienda est pro eorum qualitate, ac particularibus circumstantiis, quæ unam, vel alteram voluntatem suadeant; Applicando autem ad rem, in hac facti specie, clarum videbatur, quod unicus esset contractus, facta solum pretiorum distinctione, quoniam ita pernecesse subjecta materia exigebat; Eumdemque sensum habebat Judex, sed quoniam pretium jam ex conventione taxatum erat, ideirco cessabant illæ quæstiones, quæ in materia liquidationis cadere solent juxta deducta *dub. disc. præced.*

Et quamvis ex hac parte replicaretur, quod taxa pretii, seu valoris facta solum esset, ad effectum sciendi, quid pro mercibus peremptis, vel deterioratis reficiendum esset, id autem non excludere lucrum, quod ex mercibus salvis
13 in loco ad quem reportaretur; Attamen difficultas erat, cuinam incumberet onus probandi hoc majus lucrum, utpote incertum, ac eventuale, adeout illa illiquiditas, vel incertitudo, apta esset retardare, necne, solutionem assecurationis in processu exequutivo intrante, tam ratione obligationis cameralis, quam ex natura assecurationis ob dispositionem Consulatus.

Et in hoc, quamvis ego scribens more Advocati, plura deducerem circa hujusmodi illiquiditatis exceptionem, de quibus supra *disc.* 106. Attamen reflectendo ad veritatem, mihi videbatur, quod stante conventionali taxa, seu liquidatione prudenter fieri solita, tamquam super pretio verisimiliter, sperato in loco ad quem, ita fundata esset intentio actoris, quodque spes seu possibilitas majoris pretii, & lucri, esset fundamentum exceptionis Rei conventi, ideoque intraret vulgaris, ac recepta propositio, quod ubi actor bene fundavit ejus actionem, reus gerere dicitur partes actoris circa onus concludenter probandi id, quod deducit pro fundamento suæ exceptionis: Potissime vero quia ex parte actoris, concludens probatio, vel saltem vehemens fumus dabatur, quod merces in loco, ad quem non haberent majorem valorem, quam concorditer taxatum.

In hoc autem proposito liquidationis mercium peremptarum, ad effectum condemnandi assecuratores ad solu-
14 tionem. In plerisque aliis consimilibus controversiis, quæ in Curia sunt frequentes, disputari contingit, an sufficeret assertio ipsius domini mercium, super earum quantitate, & qualitate, descripta in apoca oneratione, quæ vulgo *di carico* dicitur, sive in notulis scribæ navis, quamvis mensuratio, vel numeratio sequuta non esset, quia nempe in arcis, vel sarcinis, vulgo ballis, clausis, & obsignatis, essent reclusæ, adeout sequuto naufragio, vel alio casu peremptionis, impossibile esset rei veritatem comprobare, Atque in hoc puncto, contra assecuratum urgere videbantur, Tum dicta regula, seu conclusio generalis, de qua supra *d. disc.* 106. super onere incumbente assecurato actori, liquidandi pretium, & quantitatem; Tum etiam ratio fraudis, quæ ita de facili committi
15 potest, supponendo merces magni valoris in arcis, vel sarcinis plenis rebus inutilibus juxta quæstionem disputatam per Santern. *de assecurat.* & Jo: de Evia *in tract. de reb. maritim.* quos refert, ac reassumit Rocch. *in notabilib. de assecurat. notab.* 10. *n.* 21. & *seqq.*

E converso autem, ut hujusmodi assertionibus deferendum sit, dabantur attestationes plurium negotiatorum de
16 communi usu, præsertim portus Pisani, seu Lyburnien. ac Civitatum Venetiarum, & Januæ, Ideoque intrat pluries insinuata conclusio, quod in rebus mercantilibus deferendum est usui mercatorum; Atque ego ponderabam hujusmodi consuetudinis probabilitatem inter mercatores, & negotiantes, ex rationibus, de quibus occasione solutionis dohanarum, & gabellarum habetur *sub tit. de Reg. disc.* 69, quoniam alias materia esset impracticabilis; Adhuc tamen occasio non præbuit id formiter disputare, sed quando casus contingeret, crederem quod ista, tamquam quæstio potius facti, quam juris, pro facti, & personarum qualitate, aliisque circumstantiis decidenda sit, attendendo adminicula hujusmodi assertionem coadjuvantia, sine quibus difficile esset, ut ipsa nuda assertio sufficiens reputari deberet.

ROMANA ASSECURATIONIS MERCIUM,

PRO JO: PAULO SANZONIO, ET ALIIS,

CUM LOPEZ DE SYLVA.

Casus disputatus coram Aud. Cam. & in Signatura, resolutus pro Sylva, & pendet.

De eadem materia assecurationis; Et an facta de tempore, quo casus periculi jam sequutus erat, valeat, necne? Et cui incumbat onus probandi verisimilem notitiam casus jam sequuti, an assecurato, vel assecuratori.

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *Materia probationum est judici arbitraria.*
3 *Assecuratio sequuta de tempore, quo poterat haberi verisimilis notitia casus sequuti, est invalida.*
4 *Secus dicta notitia cessante, licet tunc casus esset sequutus, & quid in sponsionibus.*
5 *& 6 De materia verisimilis notitia.*
7 *An damnum causatum ab inimicis assecurati cedat periculo assecuratoris.*

DISC. CIX.

Sub die 3. Decembris 1666. inter Lopez de Sylva Januæ 1
degentem, & Jo: Paulum Sanzonium, mediante proxeneta, in Urbe inita fuit assecuratio quarumdam mercium Saccari, & similium, oneratarum, vel onerandarum in portu Ulyssiponensi super quadam specificata navi vehendarum ad Civitatem Januæ; Cum autem tunc, atque per 45. dies antea dicta navis capta fuisset per classem Hispanicam jure belli tunc vigentis; Hinc Sylva assecuratus, habitis justificationibus sequuti casus, contra assecuratorem egit cor. A. C. atque mandatum exequutivum obtinuit, commissaque per Signaturam causa alteri Prælato cum clausula translativa *si quid exequendum* (ut audio) demandata fuit exequutio ex defectu probationum ex parte assecuratorum non bene factarum verisimilis scientiæ in assecurato de casu jam sequuto.

In disputationibus autem habitis præsertim in prima instantia coram A. C. & in Signatura, quæstio erat potius facti, quam juris, super hujusmodi probatione, an adesse diceretur, necne? Et super qua materia certum judicium non de facili efformari potest, utpote reposita in
Judicis arbitrio juxta celebrem text. *in l.* 3. *ff. de testam.* ibi, 2
tu enim, scire potes quanta fides testibus adhibenda sit, a quo derivat hæc recepta conclusio, ut in Judicis arbitrio repositum sit, an probationes concludant, necne? Ancharan. *consil.* 172. *num.* 3. & *cons.* 276. *in fin.* Mantic. *dec.* 338. *n. fin.* & communiter, ut habetur in sua materia *sub tit. de Judic.*

Idque si procedit generaliter etiam in expressa, seu explicita probatione, quæ per testes, vel documenta sequatur, an fides eis adhibenda sit, necne, multo magis, & absque dubio, ubi agitur de præsumpta, seu adminiculativa probatione, juxta ea, quæ frequenter *hoc eod. tit.* ac fere in omni materia, præsertim vero in illa fideicommissorum, & ultimarum voluntatum in conjecturalibus, & adminiculativis habentur; Atque exinde resultat, quod in arbitrariis, præsertim super conjecturalibus, & adminiculativis, quorum certa, & determinata veritas vere nobis obscura est, non de facili judicatum de positiva injustitia redargui potest.

Posita etenim in assecurato scientia certa, vel præsumpta casus jam sequuti de tempore assecurationis, adeout
dolus verus, vel præsumptus in eo concurrere diceretur, 3
non

non dubitabatur in puncto juris de actus invaliditate, ut ultra generalem regulam, seu conclusionem super nullitate contractus emptionis, & venditionis, vel cujuscumque alterius conventionis ex causa doli positivi, vel præsumpti, de qua *sub tit. de empt. & vendit. & alibi*.

In his specialibus terminis assecurationis sequutæ de tempore facti casus, cujus notitia expresse, vel præsumptive in assecurato probaretur cæteris relatis firmant Stracch. *de assecurat. gloss.* 27. *n.* 5. *& per tot.* Scacc. *de camb. part.* 2. *qu.* 7. *ampliat.* 10. §. 1. *n.* 20. Rocch. *in collectan. seu notab. post secundum volum. cons. sub titul. de assecurat. notab.* 51. *n.* 175. *& seqq.* & latius *notabil.* 78. *num.* 291. *& seqq.* ubi in specie, prædictorum, ac aliorum auctoritate firmatur, quod hujusmodi notitiæ probatio præsumpta residet in Judicis arbitrio, quod circa istud factum interponendum est; Eo enim posito non dubitatur in puncto juris de invaliditate; ut punctualiter firmat etiam Rota apud Gregor. *dec.* 126. & tamquam in jure certum admittitur apud Merlin. *dec.* 597. & apud Royas *dec.* 54. 81. *&* 95.

Ex quibus econverso patet, in jure prohibitum non esse
4 hujusmodi contractum, quamvis casus periculi jam sequutus esset, quoties in assecurato desit d. verisimilis notitia, ex qua mala fides, ac dolus resultet, licet in contractu sponsionis id fieri non possit, quia si tunc casus jam evenerat, contractus non tenet, ut habetur *sub titul. de alienat. & contract. disc.* 47. *&* 48.

5 Igitur ista non est quæstio juris, sed nudi facti, pro istius qualitate, ac particularibus circumstantiis, ex prudenti arbitrio decidenda; Quamvis enim in supra allegatis *decis.* coram Royas, ac etiam in altera præcedenter edita coram Merlino, nimium disputatum fuerit, an attendi deberet certa regula trium milliarium qualibet hora per mare, vel altera per terram, attamen in eis firmatur, quod ubi præsertim agatur de itinere maritimo, certa, ac determinata regula desuper tradi non possit, cum sæpe contingat brevissimo spatio longum iter perfici, & econverso ad brevissimum non sufficere longum tempus; Ponderando præsertim qualitatem temporis, an scilicet agatur de illo Veris, vel autumni, sive econverso de hyberno, unde resultet itineris major facilitas, vel respective difficultas, quæ etiam metiri solet ex majori vel minori facilitate commercii ratione belli divini, vel humani, ut præsertim ponderatur in dictis *dec.* coram Royas, in quibus neglectum fuit aliquod notabile spatium, intra quod alias verisimiliter notitia haberi potuisset; Tum ex eo quod ageretur de mense Januarii, & sic de tempore hyberno minus navigationi apto, Tum etiam quia pestis grassabatur, ideoque commercium per terram non habebatur, cum similibus circumstantiis, ex quibus hoc arbitrium regulandum esse firmatur apud Stracch. Scacc. & Roch. ubi supra, *& in d. decis.* coram Royas, Merlin. & Gregor.

Conferre in idem quoque videntur ea, quæ habentur
6 apud Beneficialistas ad materiam regulæ de verisimili notitia ex deductis *sub titul. de Jurepatron. disc.* 71. Quamvis etenim termini non sint omnino æquales ob rationis diversitatem, quoniam in d. terminis regulæ beneficialis attenditur sola possibilitas ad effectum excludendi delictum, in istis autem e converso agitur in oppositum ad illud includendum, attamen adhuc data proportione, illi termini adhibendi veniunt, prout eos adhibitos fuisse constat *ex d. dec.* Merlini.

Applicando autem ad rem, cum ageretur de tempore autumnali quod itineri terrestri est opportunum, atque iter esset per terram liberam pacificum, illudque etiam per ordinarios cursores haberetur ab Hispaniis ad Civitatem Januæ intra dimidiatum forte terminum, quam istud, de quo agebatur, hinc notitia videbatur nimium verisimilis, quamvis actor curaret eam excusare ex quibusdam circumstantiis per Judicem admissis, quæ mihi non videbantur sufficientes; Verum quia materia est arbitraria, ideirco de injustitia positiva judicatum non de facili redargui potest.

Actum quoque fuit in ista causa de aliis punctis in fa-
7 cto potius, quam in jure consistentibus, præsertim circa probationem onerationis mercium; Et quamvis ego ponderarem, quod cum casus non provenerit a tempestate, vel alio accidenti naturæ, minusque a pyratis, sed a classe Hispanica ratione belli cum Lusitanis, qualis erat assecuratus, ideoque dici posset casus sequutus in ejus odium, atque ab ejus inimicis, attamen reflectendo ad veritatem agnoscebam, quod motivum non subsisteret, cum ageretur de bello publico, & nationali citra culpam assecurati, ex iis, quæ in hac materia habentur *sub tit. de Empt. disc.* 6. *& sub tit. de Regal. disc.* 118.

JANUEN. ASSECURATIONIS,

PRO BERNARDO DE AMICO.

Responsum pro veritate.

De eadem materia assecurationis, cujus invaliditas prætendatur ex defectu mandati, seu facultatis, ratione qualitatis navis, quia nempe data sit facultas super una specie navium, & assecuratio facta sit super altera; Atque si super ea specie fieri tantum poterat in certa summa, & facta sit in majori, an actus vitietur in totum, vel potius in solo excessu.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Subsequens approbatio declarat mandatum ambiguum.*
3 *De assecuratione stricte intelligenda, quomodo, & quando procedat.*
4 *An clausula posita in fine mandati referatur ad omnia præcedentia.*
5 *Quando in materia assecurationis utile per inutile vitietur,*
6 *Et quando secus, atque vitietur solus excessus.*
7 *De conclusione, ut assecuratio stricte intelligenda sit, & facta in una navi non capiat navem diversam, &c.*

D I S C. CX.

Sub die 23. Junii 1668. Stephanus in Civit. Januæ con- 1
stituit procuratorem Jo: Baptistam ad faciendas assecurationes ejus nomine in genere, sub ea tamen lege, ut in qualibet cymba, talis qualis sit, sub generali vocabulo *d'ogni Vascello*, assecurare posset usque ad summam scutor. 1500. auri, super qualibet vero navi magna, seu qualificata explicata sub vocabulo *di Vascello da convoglio* assecurare posset in summa duplicata scutorum 3. m. auri; Sub die vero 10. Novembris sequentis, aliud eidem Jo: Baptistæ mandatum dedit pariter genarale ad faciendum assecurationes, specificata dicta summa scutorum 1500. in navibus inferioris ordinis explicatis cum d. vocabulo generali *d'ogni Vascello*, & usque ad summam 10. m. super navibus majoribus explicatis cum d. vocabulo *Vascelli da convoglio*, addita etiam clausula, *plus*, *& minus*, ad ejusdem procuratoris arbitrium, seu beneplacitum; Cumque dictus procurator, super navi inferioris ordnis cadente sub dicto generali vocabulo *d'ogni Vascello* fecisset assecurationem cum Bernardo pro summa scut. 3000. Hinc facto casu naufragii, atque assecurato agente contra Stephanum mandantem, excipiebat iste de invalida assecuratione facta per mandatarium ultra fines, ac formam mandati; Quare desuper ex parte Bernardi consultus.

Respondi, duplicem in hac cadere inspectionem; Primo scil. an facultas in secundo mandato ampliativo attributa excedendi summam præfinitam, percuteret utrumque casum, tam scil. assecurationis faciendæ super parvis navibus, quarum respectu summa contenta in primo mandato, per secundum ampliata non fuit, sed repetita eadem scutorum 1500. vel potius percuteret alteram speciem assecurationis super navibus magnis, in quibus adeo notabilis ampliatio facta erat a scutis ter mille ad decem mille; Et secundo, posito quod dicta facultas non percuteret dictam primam speciem, cujus respectu continuaret limitatio in dicta summa scutorum 1500. an dicta assecuratio facta pro summa duplicata, corrueret in totum, vel potius substineretur pro rata permissa.

Prima inspectio erat potius facti, quam juris, super interpretatione verborum, ex quibus, etiam attento sensu litterali, clarum videbatur, quod ampliatio percuteret u-
trumque casum, multo vero magis ob plures facti cir- 2
cumstantias id nimium convincenter comprobantes, præsertim ob eas, quæ denotabant in mandante scientiam, ac approbationem eorum, quæ in dies a dicto mandatario circa hoc negotium gerebantur, & per quam omnis cessare videbatur difficultas, quoniam si ex pluries insinuata certa, & frequenti juris propositione, ratihabitio æquipollet mandato, ejusque vicem habet, etiam in iis, in

quibus

quibus illud requiratur speciale, multo magis illa attendenda venit pro declaratione, seu interpretatione mandati ambigui.

Ponderabam item nimium, rationis identitatem, seu non urgentiam diversitatis, imo potius argumentum a fortiori, quoniam cum in primo mandato, inter unam, & alteram speciem navium, solam differentiam mandans con-
3 stituerit in dimidio, duplicando scil. summam; In secundo autem illam de secunda specie adeo notabiliter auxisset, hinc proinde nulla videbatur subesse ratio, cur subsequens amplior facultas, ad unam, & non alteram speciem referenda esset, quoties non urgeat ratio affectionis, vel genii erga aliquam navem individuam, quo casu admittebam recte procedere conclusionem *in disc. prox. praeced.* super hac materia insinuatam, ut assecuratio dicatur stricti juris ad limites verborum strictissime intelligenda; adeout facta super navi, non capiat merces oneratas super fregata, vel parva cymba, cum similibus: cum isto casu dici valeat, quod assecurator voluit, unius, & non alterius generis navium fidem, vel fortunam sequi ex generica ratione frequentioris periculi, cui subjacent magis naves parvae, quam magnae, tam ratione tempestatis, quam pyratarum; Sed ubi mandans utriusque generis fidem, vel fortunam sequi voluit, atque super utroque mandatum dedit, cum congrua, ac proportionata discretione summatum, tunc non videtur subesse ratio, cur subsequens indefinita ampliativa facultas, magis ad unum, quam ad alterum casum restringenda esset, ideoque in proposito deducebam conclusionem, de qua supra *in Rom. pecuniar. seu versionis disc. 72.*
4 eam comprobando cum auctoritatibus, & decisionibus ibi deductis, de clausula, vel facultate generali adjecta in fine mandati, referenda ad omnia praecedentia, quando peculiaris ratio restrictionem non suadeat.

Hinc proinde non videbatur opus assumere alteram inspectionem, an scil. posito excessu finium mandati, actus corrueret in totum, vel potius in solo excessu; Verum ubi
5 de hoc agendum esset, advertebam, quod ubi d. excessus esset circa certum genus, vel certam speciem citra voluntatem mandantis, tunc probabilis dubietas cadere potuisset super invaliditate totius actus, quodque utile, per inutile vitiaretur, ob individuum voluntatis, puta, quia mandans dedisset facultatem faciendi assecurationes usque ad certam summam super navibus magnis, quoniam si mandatarius eam fecisset super navi parva onerare solita merces in medietate, vel alia quantitate minori, non per hoc intraret proportio ratae, quoniam dici potest quod deficeret voluntas in genere non faciendi assecurationes nisi in navibus magnis, ideoque recte intret ratio individui voluntatis, prout intraret quando excessus esset circa aliam circumstantiam, in qua eadem ratio congrueret; Sed cum utrumque genus pariformiter in mandato expressisset, cum sola discretione summatum, atque excessus esset circa quantitatem recipientem functionem in genere, adeout eadem esset ratio totius quoad totum, ac partis quoad partem, re-
6 cte intrare dicebam conclusionem, de qua caeteris relatis apud Cenc. de cens. *quaest.* 110. Merlin. *dec. 822. cum concordantibus per add. ad dec. 454. p. 4. rec. tom. 2.* & habetur pluries *sub tit. de Censibus*, & sub altero *de Societate Officii*, ut scilicet utile per inutile non vitietur, sed actus substineatur intra summam permissam; Unde propterea non intrarent plene firmata apud Mastrill. *dec. 182. cum aliis*, de quibus in praecedentibus, super prohibita extensione as-
7 securationis de casu ad casum, cum illa percutiat d. diversos terminos, in quibus unum navium genus volitum sit, & alterum non, eodem modo quo neque extenderentur, ubi omnimoda identitas concurreret, quia nempe facta assecuratione super una navi, merces oneratae sint super altera omnino ejusdem qualitatis, quoniam recte dici potest, quod in una habebatur genium, & in altera non, cum similibus.

ROMANA PECUNIARIA, SEU CAMBII MARITIMI,

PRO ABRAHAM JACOBO SEDIQUE, CUM AUGUSTINO LATIOSO, & aliis Assecuratoribus.

Casus disputatus cor. A. C. & resolutus pro assecuratoribus, pendet appellatio.

De eadem materia assecurationis, quae fiat de pecunia data ad cambium maritimum, an exigat praecisam probationem onerationis pecuniae, seu mercium emptarum, & quid proprie iste contractus contineat.

Et aliqua de modo probandi casum naufragii.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series,*
2 *De deductione octavae partis remissive.*
3 *Ad effectum agendi contra assecuratores debet probari oneratio mercium.*
4 *Qualis sit vera assecuratio, in qua dicta probatio fieri debet, & aliae cadunt quaestiones.*
5 *De materia sponsionis super fortuna navis.*
6 *De nautico foenore pecuniae trajectitiae.*
7 *An in isto foenore intret usura prohibita.*
8 *De cambio maritimo, seu nautico foenore per viam societatis.*
9 *De assecuratione periculi negotii initi cum altero.*
10 *De contractu trino.*
11 *Super cambio, de quo num. 8. non est opus probare identitatem pecuniae.*
12 *Casus naufragii, vel periculi quomodo probetur.*

D I S C. CXI.

ABraham hebraeus negotiator in porta Liburniensi, de- 1
dit ad cambium maritimum ad rationem scut. 20. pro centenario Francisco, & Antonio navarchis scut. 4000. circiter super eorum navium accessu, ac recessu, mercantiae gratia ad Insulam Cypri, & Civitatem Bysantii, respective; Deinde vero idem Abraham, mediante persona cujusdam proxenetae correspontalis, sollicitus fuit de d. cambiorum assecuratione, a pluribus negotiatoribus Urbis, unius scilicet pro scut. bis mille circiter ad rationem octo cum dimidio, & alterius pro scut. 1500. ad rationem sexdecim pro centenario; Cumque utraque navis vi tempestatis periisset, hinc exorta est consueta lis, quae istius contractus in Urbe inseparabilis comes esse videtur; Introductaque causa cor. A. C. plura erant assecuratorum objecta. Primo nullitatis actus ob non deductionem octavae partis; Secundo ob praetensam navarchi barattariam in una ex dd. navium peremptione; Tertio ob non probatam onerationem d. pecuniae datae ad cambium super dd. respective navibus; Et quarto ob non bene probatum casum naufragii.

Super primo objecto, modica cadebat difficultas, tam 2
ex facto, quam etiam ex iis, quae circa hunc punctum deductionis octavae habentur *supra disc.* 107. Prout nulla pene difficultas adesse videbatur super secundo barattariae, cum nullo pacto factum assisteret; Ideoque causae disputatio restringi videbatur potissimum, ac principaliter ad tertium objectum, ob quod assecuratorum absolutoria prodiit.

Quatenus igitur pertinet ad d. tertium objectum non fa- 3
ctae probationis onerationis pecuniae, quam esse necessariam dicebant Scribentes pro assecuratoribus reis conventis, ex praesuppositis apud Cocc. *dec.* 66. & plene, atque ex professo firmatis per Rot. *dec.* 571. *part.* 5. *rec.* quae videtur in hoc puncto magistralis.

Dicebam scribens pro assecurato actore, ut clarum aequivocum esset, in ista causa, seu specie contractus, procedere cum terminis ordinariae assecurationis mercium, cum revera ageretur de contractu diverso, sub diversis terminis cadente; Ideoque advertebam, quod pro aequivocis tollendis, oportebat procedere cum distinctione casuum, quinque specica assecurationis ad rem constituenda.

Prima etenim assecurationis species est illa, de qua plu- 4
ries in discursibus praecedent. ubi scil. agitur de assecuratione mercium, quae navigationis periculo pro earum evictione de loco ad locum exponuntur, atque in hac specie, tres personae considerari solent; Una scilic. domini mercium, qui de earum assecuratione est sollicitus; Altera assecuratoris; Et tertia navarchi tamquam earum vectoris; Et tunc assecurationis contractus substantiari dicitur in ipsis mercibus, quae sunt subjectum contractus, & consequenter necessaria est probatio onerationis, ac existentiae mercium in navi de tempore naufragii, vel periculi, ut ita probatus dicatur casus periculi ipsarum mercium, de quo actum est, dum assecuratio non est de navi, sed de mercibus, atque in his terminis loquuntur tot decisiones, quas in hac materia habemus praesertim *p. 5. rec. d. dec.* 571. & *p. 6. dec.* 24. 54. 64. 551. 229. 258. 285. & 302. & *p. 7. dec.* 47. & apud Cocc. *d. dec.* 66. & apud Dunoz. *d. dec.* 460. edita in eadem causa,

in

in qua prodierunt aliæ 17. Decembris 1635. & 3. Martii 1636. coram Macchiavello, & in Romana assecurationis 5. Decembris 1670. cor. Priolo.

5 Altera est species assecurationis, quæ in solo vocabulo talis dici solet, in effectu autem non est talis; Ubi scil. inter dominum navis, & negotiatores, vel etiam inter ipsos negotiatores, nullum interesse in navi habentes, fiat contractus super bono, vel malo eventu ipsius navis in aliqua mercantili, vel belligera navigatione, quam eo anno vel tempore factura est; Et tunc non intrat inspectio, an, & quæ merces in ipsa navi oneratæ sint, sed fit contractus cambii maritimi super fortuna ipsius navis tamquam per speciem sponsionis, quæ fiat super fortalitio obsesso, vel super persona, quæ ivura sit ad bellum, juxta ea, quæ de hujusmodi sponsionibus habentur apud Crivell. *dec.* 57. Dec. *conf.* 115. Franch. *dec.* 113. Magon. *dec. Florent.* 8. Scacc. *de camb.* §. 1. q. 1. *n.* 97. Thesaur. jun. *lib.* 2. *qu.* 14. Rocch. *de assecur. post secundum vol. consf. notab.* 73. *n.* 269. *& seqq. & notab.* 74. *n.* 276. *& seqq.* & habetur *sub tit. de usur. disc.* 36. *& sub tit. de alienat. & contract. disc.* 47. 38. Istoque casu opus non est docere de aliqua oneratione mercium, cum nullus super eis initus sit contractus.

6 Tertia est species illius contractus nautici fœnoris, qui cognitus est a jure communi *in l.* 1. *& toto tit. C. de nautic. fœnor.* quod scil. habens quis pecuniam trajectitiam de uno loco ad alterum per iter maritimum, curat eam assecurari, eo modo, quo assecurari etiam solet pecunia, quæ per terram in dorso animalium vehatur de loco ad locum, ut in dies practicatur a Provincia Marchiæ, vel Umbriæ ad Urbem, sive ab Urbe ad Civitates Florentiæ, & Neapolis, & econtra, & de qua specie assecurationis pecuniæ vehendæ, seu trajiciendæ de loco ad locum agitur *d. tit. Cod. de nautic. fœnor. cum concord.* per Rocch. *ubi supra notab.* 75. *n.* 271. *cum seqq.* Solumque ubi admixtum sit mortuum, intrat inspectio, an intret usura ad terminos text. *in cap. naviganti de usur.* de quo late agitur *sub tit. de usur. disc.* 3. ubi
7 allegantur Giballin. & Fagnan. qui plene materiam tractant; Et tunc procedit idem, quod dictum est supra in primo casu, quoniam contractus substantiatur super ipsa pecunia, quæ est subjectum assecurationis, ideoque procedit idem, quod in mercibus.

Quarta est species cambii maritimi, quod contrahatur
8 per quamdam speciem societatis, quod scil. super navi piscatoria; vel piratica, seu etiam mercantili ineatur societas, in qua unus ponat pecuniam, & alter navim, & industriam sub mutuo periculo, & tunc non intrant termini assecurationis inter ipsosmet principales contrahentes, sed potius d. termini societatis juxta casum præcisum, de quo agitur *d. disc.* 3. *de usur.* ubi de materia.

9 Quintus demum est casus præcisus, ac individuus hujus controversiæ, ubi scil. postquam initus est contractus cambii maritimi inter Titium, & Sempronium juxta proxime insinuatam speciem societatis, & de quo cambio proprie agitur *in Melevitana pecuniaria, seu fidejussionis* 30. *Aprilis* 1663. *&* 14. *Januarii* 1664. cor. Bevilaqua, & in aliis editis in eadem causa, de qua *supra disc.* 93. post contractum initum, ille, qui dedit pecunias huic societati, & periculosæ negotiationi expositas, contentus de modico lucro, ut ita de isto, ac de sorte se tutum redderet, curat cum ejusdem lucri notabili parte assecuratori assignata, se assecurare; Et tunc, substantia hujus assecurationis consistit in ipsius negotii bono, vel malo eventu; per quamdam speciem sponsionis super fortuna. & sic non in ipsa individua pecunia, vel in mercibus, sed super ipso periculo negotiatio-
10 nis in genere, juxta illam speciem assecurationis, quæ apud Canonistas, & Morales nimium frequens habetur super eo contractu, quem trinum dicunt, de quo ad satietatem agitur *eod. tit. de usur. disc.* 1. Quod scil. fiat primus contractus societatis, per quem dat unus alteri pecuniam ad negotiandum, seu traficandum juxta *dec.* 204. *&* 556. *p.* 2. *rec.* ille vero, qui dedit pecunias, sub conventione, vel spe alicujus notabilis lucri ex illa negotiatione reportandi, curat se assecurari facere sub certa mercede de periculo sortis, & iste dicitur secundus contractus, deindeque curat etiam aliam habere assecurationem de certo moderato lucro, aliud speratum remittendo assecuratori, & iste dicitur tertius contractus; unde resultat d. terminus contractus trini, in quo dubitatio solum cadit, an ille fieri possit inter ipsosmet primos, seu principales contrahentes, ob fraudem, quæ usuris fieri potest, sed ubi primus contractus societatis fit cum uno, alii vero duo contractus duplicis assecurationis ex intervallo fiant cum tertio, tunc nemo est, qui dubitet, ut patet ex plene deductis *d. disc.* 1. *de usur.* atque de hac specie proprie agit Valasch. *consult.* 18. licet discurrendo de aliis speciebus, agat de materia text. *in cap. naviganti de usur.*

Iste autem videbatur proprius, ac præcisus casus controversiæ, quod scilicet postquam Abraham, dictæ societatis contractum iniit cum Francisco, & Antonio navarchis sub taxa notabilis sperati lucri scutorum 20. pro centenario, contentus modico lucro, voluit reliquum dare assecuratoribus, ut ita se tutum redderet de periculo sortis; Et consequenter eo ipso, quod sors de facto periculum subiit, commissa est stipulatio, ideoque extranei remanere videbantur termini assecurationis mercium, de quibus agunt supradictæ decisiones, aliæque auctoritates, cum termini sint diversissimi.

Observando etiam in materia d. contractus nautici fœnoris redolentis societatem juxta dictum quartum casum,
quod opus non est, ut illa pecunia, quæ datur navarcho, 11
vel alteri navigaturo ad negotiandum, identifice debeat asportari, seu probari versa in merces, quæ asportentur, id enim mihi videbatur æquivocum clarum, nullo juris fundamento innixum, in quod inciderunt plerique Morales in proposito contractus cambii, cum quibus erronee processum fuit *in Romana cambii* 4. *Julii* 1642. *&* 10. *Aprilis* 1644. cor. Peutingerio, & qui error deinde agnitus fuit etiam in ipsamet causa de ordine Rotæ concordata, & postea in aliis, præsertim *in Romana cambii* 1. *Julii* 1658. coram Meltio, adeout sit punctus, qui hodie non habet amplius controversiam, ut advertitur *sub tit. de cambiis disc.* 1. 5. *&* 6. & in aliis pluries; Si enim Titius suscipit a Sempronio mille scuta ad cambiandum, seu gyrandum per nundinas, vel plateas, opus non est, ut illa pecunia individua, cambiari, seu gyrari debeat, quoniam recte potest ille, qui eam suscepit, erogare in alios usus, vel in extinctionem æris alieni, quoniam contractus adimpleri potest cum æquivalenti, dum pecunia recipit functionem in genere suo, atque nil refert, an una, vel altera pecuniæ species cambietur, vel traficetur, ideoque omnia, quæ dicebantur de non probatione onerationis specificæ, mihi videbantur extra casum quæstionis.

Quo vero ad alterum punctum probationis naufragii, seu facti casus periculi, illius onus subiit alter doctus hujus partis Advocatus, ita labores dividendo, quod scil. ego assumpsi suprascriptum primum punctum, alter vero istum, super quo dicebat (& bene,) quod cum ista sit materia dif-
ficilis probationis, idcirco sufficiunt probationes etiam nemine citato per attestationes nautarum juxta notabilem doctrinam Bart. *in l.* 2. *C. de naufrag. lib.* 11. quam cæteri sequuntur relati per Capyc. Latr. *dec.* 62. ubi de hac materia probationis; Et quamvis apud Cocc. *d. dec.* 66. *in fin.* præsupponebatur quod nullum esset examen testium parte non citata, unde propterea facta fuis formalis repetitio, attamen id sequi potuis ad uberiorem cautelam, ideoque in decisionibus, vel d. Doctorum non intrant argumenta a contrario sensu; Ac ulterius in eo casu probabiliter id prætendebatur, dum examen factum erat in ipsamet Anconitana Civitate, in qua erant assecuratores, ideoque dum pars erat præsens, atque citari poterat, cessabat ratio, cui innititur d. doctrina Bart. Quamvis in hac materia probationum, certa, & determinata regula dari non valeat, cum sit reposita in Judicis prudentis arbitrio, ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis regulando; Potissime circa fidem nautis præstandam, an agant de se exonerando, vel etiam de exculpando ducem, seu dominum navis, cujus sunt famuli, cum similibus circumstantiis, quæ possint eorum fidem minuere, & an sit species probationis, quæ etiam per alios testes non suspectos haberi valeat, &c.

INTERAMNEN.

SEU ROMANA PECUNIARIA,

PRO VALENTINO, ET FRATRIBUS DE LEONCINIS,

CUM JOSEPHO FRATRE.

Casus disputatus in Signatura Justitiæ, resolutus, ut infra.

An creditor ante diem agere possit contra debitorem suspectum ad solutionem, vel saltem ad assecu-

securationem: Et incidenter, an creditori, qui ex processu inordinato, seu nullo possideat bona debitoris, concedenda sit retentio eorumdem bonorum ratione inanis circuitus.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Factum Judicis nullum, vel injustum non privat possessorem, cui competit manutentio.*
3 *Quare potius sit in usu remedium manutentionis, quam reintegrationis.*
4 *Quando manutentio non admittat appellationem suspensivam.*
5 *Etiam ubi judicium est executivum solet Signatura rescribere de appellatione.*
6 *Quod possit agi ante diem contra debitorem decoctum, vel suspectum.*
7 *An per decoctionem rescindatur contractus censualis, ut sors sit repetibilis.*
8 *Quid practicet Curia Romana.*
9 *Qualis effectus resultet a dicta rescissione.*
10 *Quod creditori immisso ex processu inordinato, adhuc debetur retentio.*
11 *Contrarium, cum distinctione, quando una, vel altera opinio recipi debeat.*

D I S C. CXII.

1 POssidentibus fratribus de Leoncinis droghetlam in paterna hæreditate remansam, trea ex eis eorum portiones vendiderunt Josepho alteri fratri, distributo pretio solvendo in certis terminis, seu paghis, quibus adhuc pendentibus, ob deterioratum d. Josephi statum, obtinuerunt creditores mandatum executivum, cujus vigore subhastata fuerunt quædam debitoris bona, pro quibus, cum major oblatio facta esset pro scutis 2200. ipsi autem creditores æstimarent bona majoris valoris, hinc proinde ad faciendam debitoris conditionem meliorem obtulerunt sc. 3000. circiter, cum eorum credito excomputanda, atque ita eis deliberata fuerunt; Ad aliquod vero tempus debitor ex capite nullitatis d. subhastationis, ac deliberationis, ex eo quod debiti dies adhuc non cessisset, obtinuit ab A. C. manuteneri in possessione dictorum bonorum, ex pluries insinuata conclusione in Curia quotidiana, ut etiam adversus
2 possidentem facto Judicis, quod nullum, vel notorie injustum sit, ratione civilis possessionis animo retentæ, priori possessori concedatur interdictum retinendæ, quod sub manutentionis vocabulo ex communi usu explicatur.

Id autem ex moderno usu frequens esse cœpit, cum apud nostros majores (ut liquet ex Rotæ decisionibus antiquioribus sæculi præcedentis) adversus factum Judicis applica-
3 retur remedium reintegrandæ; Ob eam differentiæ rationem, quod alia remedia possessoria adipiscendæ, & recuperandæ, quæ attenta dispositione juris civilis non admittunt appellationem suspensivam, de jure canonico sunt appellabilia ad utrumque, ideoque exigunt tres conformes; Istud autem remedium retinendæ, (quoties tamen decernatur per decretum interloquutorium, a quo Judex quando-
4 cumque reponere potest, secus autem si per sententiam diffinitivam,) d. suspensivam appellationem non admittit, etiam attenta dispositione juris canonici juxta opinionem in Curia magis receptam, ut distinguendo inter casum quo concedatur per decretum, ac alterum quo per sententiam, atque ita conciliando decisiones, ac doctrinas, quæ desuper pugnare videntur plene firmatur per Rot. *dec.* 20. *p.* 10. *recent.* quæ in Signatura, & Curia quotidie circumfertur tamquam magistralis in materia, & habetur pluries in sua sede *sub tit. de Judic.*

5 Quamvis autem ista sit hujus judicii regularis natura; Attamen, quia succumbentes generaliter in omnibus judiciis quantumvis executivis, ac privilegiatis, etiam pro executione obligationis cameralis, seu litterarum cambii, aut litterarum Apostolicarum, vel trium conformium, adeunt Signaturam, ad effectum obtinendi commissionem appellationis ad utrumque, vel cum clausula exequutionis translativa ratione nullitatis, vel injustitiæ, juxta plenius enarrata in d. sua sede *de Judic.* Hinc proinde dicti actorea post jam relaxatum d. mandatum de manutenendo, Signaturam adeuntes, Advocati operam (ut frequenter contingit) adhibuerunt, atque obtinuerunt intentum, ut rescriberetur de appellatione in Rota, cum clausula translativa exequutionis, ejus tamen præservativa, quatenus Judici ad quem videatur, nempe *cum facultate manutenendi quem de jure*; Incertumque est, an causa ulteriorem progressum habuerit, dum de illa amplius actum non audivi, forsan concordia ei finem dedit, vel defensores mutavit.

In disputationibus igitur habitis in Signatura, duo erant puncti; Primo scil. super dictæ subhastationis nullitate deducta ex eo, quod debiti dies adhuc non cesserat; Et secundo, posita etiam d. nullitate, an actoribus pro dicto eorum credito, cujus dies intermedio tempore cesserat, eodem bonorum retentio competeret.

Quatenus pertinet ad primum; Quæstio videbatur potius facti, quam juris, an scil. de tempore exequutionis, aut subhastationis, debitor dici posset decoctus; Atque super hoc majores disputationes fuerunt, cum decisio penderet ex circumstantiis facti, illam controversam qualitatem includentibus, vel excludentibus; Ea etenim posita, clara exinde resultabat dispositio juris, ut etiam antequam debiti dies cedat, creditor agere valeat, etiam ad effectum solutionis, quamvis anticipatæ, deducto interesse medii temporis, juxta unam opinionem in plerisque Tribunalibus frequentius, ac rationabiliter receptam; Vel saltem 6
ad effectum assecurationis, & ne alias dum interim creditor expectat, bona dilapidentur, seu alias transeant ad tertias manus, a quibus ea cum majori difficultate vendicare oporteat ad text. *in l. quæsitum, ff. de pign. ubi glos.* verbo *quia interest*, Azor. *in summ. eod. tit. de pign. n.* 17. Roman. *singul.* 656. Stracch. *de decoct. part.* 3. *n.* 56. Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 24. *& seqq.* Rota apud Merl. *dec.* 387. *n.* 2. *&* 3. Cavaler. *dec.* 653. *dec.* 211. *n.* 11. *part.* 10. *rec.* ubi solus timor ponderatur *dec.* 217. *n.* 27. *part.* 11. *repetit.* post Salgad. *in labyr. dec.* 3. *& inter illas* Bichii *dec.* 492. *& in aliis pluries.*

Idque adeo verum, quod, ut advertitur *sub tit. de censib.* De stylo Tribunalium Regni Neapolitani, data decoctione debitoris, seu alias positis ejus bonis sub concursu, 7
etiam instrumenta censualia rescindantur, atque sors census de sui natura irrepetibilis, ita fiat repetibilis, quod etiam apud Hispanos videtur magis receptum ex deductis apud Salgad. *ubi supra*, quamvis id Romana Curia hucusque recipere noluerit, admittendo solum in concursibus creditores censuarios pro sorte, ad effectum assecurationis, vel 8
reinvestimenti, quod tamen non placet, atque videtur quidam rigor habens (per quemdam modum loquendi) speciem judaismi, dum ita magis referi sortem restitui, ideoque ista veritate agnita frequentius id practicari solet mediante Congregatione Baronum, cui hæc facultas pro ejus arbitrio competit, ut advertitur in sua materia *sub tit. de Feud. ad materiam Bullæ Baronum*, vel mediante Chirographo Pontificio, id decernente in gratiam creditorum, vel ementium bona posita sub concursu.

Licet enim effectus aliis creditoribus, eidemque debitori pronocuus, qui ex d. rescissione resultat, quod scil. ita fructus census (quod ibi *tertias* appellant) non producunt illud interesse, quod ibi datur, sed solum ad eamdem fructuum rationem currit primum interesse tamquam pro cre- 9
dito pecuniario, & simplici. Quod in Curia nihil refert, dum perpetuo reprobata est d. opinio præstandi interesse fructuum census, ut in d. sua materia *sub tit. de censib.* & sub altera *de usur.* Attamen id etiam refert ob cursum fructuum pro tempore, quo sors depositata remaneat, ut investiatur, sive pro ea reviviscentia, de qua habetur actum *sub d. tit. de Feud.* ad materiam *d. Bullæ disc.* 81. ac etiam in d. sua materia *sub tit. de cens.* quod absurdum videtur ex rationibus ibi ponderatis.

Quia vero subsequens eventus in hac facti specie docebat, quod ubi etiam debitor de tempore factæ d. subhastationis dici non posset, constitutus in tali statu, quod præfata juris conclusio super exercitio actionis ante diem de stricto rigore intraret; Attamen probabilis fuerat creditorum opinio, quod actus, ex quibus ipsi decoctionem crediderunt, saltim ejus præparationem redolerent, unde propterea in bona fide versati fuerint, non attendendo apices juris, sed procedendo cum illa æquitate, cum qua inter mercatores procedendum est; Hinc proinde dicebam 10
(etiam in sensu veritatis) quod ratione d. bonæ fidei deductæ, non solum a præfata justa opinatione ab eventu comprobata, sed etiam ab alia sinceritate, quod non reperto justo oblatore, ipsi in summa excedente pro justo pretio bona obtinere curarunt, concedenda esset eis retentio juxta celebrem *dec.* 46. Surd. *cum ibi deductis.*

Quamvis enim Romana Curia, in hoc cum aliquo rigore

gore procedere soleat, neque sit facilis ad concedendam hanc retentionem illi, qui cum processu inordinato possessorem spoliavit, ut apud Caval. *dec.* 539. *&* 543. apud Carill. *decis.* 272. *in fin. repet. decis.* 208. *part.* 9. *rec.* & in aliis frequenter; Attamen id rectè procedit, ac rationabiliter practicatur, quando nullitas est omninò patens, & inexcusabilis, præsertim ex defectu juris naturæ ratione omissæ citationis partis, sive quod creditum sit turbidum, aut quod aliàs spoliator in mala fide versatus sit; Secùs autem, ubi creditum sit omninò certum, ac liquidum, atque nullitas judicii, seu processus proveniat potiùs à quadam scrupulosa subtilitate juris, neque ille, qui Judicis auctoritate possessionem obtinuit, dici valet in mala fide, adeout intret ratio inanis circuitus, cùm tunc probabilius videatur, ut retentio concedi debeat, ut quandoque Rota practicavit præsertim in Romana, seu Veliterna affictus, seu restitutionis in integrum 15. Decembris 1659. coram Verospio, & in aliis, ut advertitur in sua materia *sub tit. de judic.* ubi est hujusmodi quæstionum sedes; In hac vero facti specie, mors debitoris substulit hujusmodi quæstiones, aliam vero contra creditores solidiorem produxit super fideicommisso, cujus ratione ejusdem debitoris filii hæc bona vendicare curarunt; Et de quo fideicommisso habetur actum in sua sede *sub tit. de fideicomm. disc.* 47.

ANNOT. AD DISC. CXII.
cum duobus seqq.

Agitur in his discursibus de suspicione fugæ, & assecuratione Judicii, ad quod videri poterunt deducta *sub tit. de judic. disc.* 13. in quo agitur de materia assicurationis; Quo vero ad punctum, de quo *disc.* 112. *num.* 6. de actione exercenda per creditorem ante diem vide *sub eodem tit. de judic. disc.* 16. in quo agitur de judicio prævcntivo, *sub tit. de fideicomm. disc.* 201

INTERAMNEN. PECUNIARIA, SEU ROMANA NULLITATIS CAPTURÆ PRO LEONCINIS, CUM VALENTIBUS.

Casus decisus per Rotam pro Leoncinis.

De debitore suspecto de fuga, & quando creditor procedere possit ad exequutionem de facto, non servato debito, & consueto juris ordine.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *Ut debitor possit jurari suspectus de fuga, debitum debet esse certum, & liquidum.*
2 *Clarius id procedit in Urbe ob Constitut. Apostolicas.*
3 *Ablativus absolutus importat conditionem, quæ debet præcedere.*
4 *An probatio debiti debeat præcedere antequam debitor juretur suspectus, vel sufficiat posterior justificatio.*
6 *Sufficit sequens justificatio, dummodo præcedat juramentum, quod ita debet esse duplex.*
7 *Ut possit debitor jurari suspectus, debet suspectio supervenire post contractum.*
8 *Non datur mandatum suspicionis fugæ contra possidentem bona stabilia.*
9 *An ista debeant haberi in loco judicii.*
10 *De eodem, ac de distinctione inter eumdem, ac diversum Principatum.*
11 *De eadem distinctione, & quomodo debeat practicari.*
12 *An Judex incompetens possit dare hoc mandatum, si coram alio causa pendeat.*
13 *De eodem.*
14 *Quomodo hæc materia decidi debeat.*
15 *Declaratur conclusio, de qua num. 7.*
16 *An male captus bene retineatur.*

D I S C. CXIII.

1 Obtento per fratres de Valentibus mandato suspicionis fugæ a Curia Gubernatoris, contra fratres de Leoncinis negotiatores Interamnenses, causaliter in Urbe morantes, ibique carceratos, introductaque per appellationem causa in Rota coram Alberg. datoque dubio, an d. mandatum, & captura substineantur sub die 11. Decembris 1651. negativa prodiit resolutio, quæ habetur impress. apud Scannat. *de visit. carcer. decis. ult. seu cap.* 22. *in append.* neque, quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit.

Scribens ego pro Leoncinis, plura deducebam fundamenta ad hujusmodi nullitatem probandam per Rotam admissa *in dict. decis.* quæ in hac materia circumferri videtur tanquam magistralis; Primo scil. quoniam non constabat de credito liquido; sed potius illud prætendebatur, nedum illiquidum, sed omnium turbidum, ac sub lite coram A. C.
Et tamen attentis etiam terminis generalibus juris communis, illud est unum de requisitis essentialibus, ut debitor 2
de fuga suspectus allegari valeat, atque de facto apprehendi
non citatus, non prævio consueto ordine judiciario, ut firmant Bald. & Salyc. *in leg. apertissimi, C. de judic.* & alii communiter relati apud Roman. *consil.* 65. *n.* 18. *lib.* 3. Rot. *decis.* 490. *num.* 5. *part.* 1. *recent.* apud Burat. *dec.* 351. *n.* 1. *&* 643. *n.* 5. Orthob. *dec.* 205. *n.* 5. *&* 6. *cum aliis in decis.*

Multo vero magis in Curia, ubi ultra dictam dispositionem juris communis, habetur Constit. 71. Pauli V. super reformatione Tribunalium, impressa etiam in praxi Ridolph.
& apud Fenzon. *ad stat.* & apud Scannat. *de visit.* per quam 3
in rubr. de Judic. in caus. civil. §. 16. per ablativum absolutum, (qui conditionem importat) disponitur, ut hujusmodi mandata non concedantur, nisi constito de credito; Cum etenim (ut dictum est) ablativus absolutus formalem conditionem importet; Hinc proinde sequitur, ut debeat prius impleri juxta regularem conditionis naturam, atque habemus quotidianum occasione clausularum, *parito judicato*; Sive *refectis expensis*; Aut *purgatis attentatis*, ac similibus, de quibus in sua materia *sub tit. de judic. & alibi*.

Licet enim sub quæstione sit inter DD. super modo dictæ probationis, ac liquidationis, an scilicet ea de forma præcisa præcedere debeat, ut ex præmissis ego probabam; Vel
sufficiat, quod subsequatur juxta opinionem, quam Scri- 4
bentes pro altera parte dicebant in praxi de facto magis re-
ceptam esse, ex eo probabili fundamento, quod sæpius non 5
habentur præ manibus instrumenta, vel aliæ justificationes crediti, atque interim periculum est in mora, dum debitor suspectus, fugam arripere potest; Et quam opinionem (reflectendo ad veritatem) in hac parte, ego admittebam esse veriorem, quodque dicti Scribentes bene dicerent; Attamen (eodem sensu veritatis retento) dicebam id recte pro-
cedere, quatenus præcedat super crediti veritate creditoris 6
juramentum, ut cæteris relatis habebatur apud Burat. *dict. decis.* 531. *& in hac decis.* Ideoque ubi dicta crediti justificatio non habetur de tempore, quo debitor suspectus juratur, tunc duplex juramentum præcedere debet; Unum
scilicet actui connaturale, ac semper necessarium, etiam 7
ubi dicta probatio præcesserit, quod habeat debitorem de fuga suspectum; Et secundo super crediti veritate, super qua tamen post exequutionem probatio subsequi debeat, hæc autem duplicitas in præsenti cessabat.

Alter erat defectus substantialis non justificationis, vel saltem non bene præstiti juramenti, quod debitor statum in alterius immutaverit post contractum debitum, quoniam si eadem sit conditio nunc, qualis erat tunc; tali casu, imputandum est creditori, cur contraxerit cum persona suspecta, seu minus tuta, ideoque cum ejus fidem (cum eo contrahendo) approbaverit, ad hujusmodi juramentum admitti non debet juxta theoricam Angel. *in leg. si arbitrio, §. qui ex causa numer.* 2. *ff. qui satisdar. cogantur*, quam sequuntur communiter DD. apud Gratian. *disceptat.* 785. *num.* 13. *cum seqq.* Thom. *decis.* 85. *num.* 3. *&* 4. Rot. *dict. decis.* 490. *num.* 5. *part.* 1. *recent.* apud Peniam *decis.* 1164. *num.* 4. Buratt. *dict. decis.* 531. *num.* 5. *cum seqq. & decis.* 908. *numer.* 8. Et postea dictum fuit in Bonon. pecuniaria 1. Martii 1666. coram Bevilaqua.

Tertius magis substantialis defectus consistebat in eo, quod non solum creditores non justificaverant, minusque ex post justificabant, quod debitores non possiderent bona
stabilia, ut tamen de jure communi (ut apud supra allega- 8
tos, & alios, de quibus infrà, quam clarius ex dicta Constit. Pauli V. super reformatione, Tribunalium, est præcise necessarium,) sed potius ex hac parte justificabatur contrarium, quod ipsi in propria patria plura possiderent bona stabilia notabilis valoris, enunciata etiam *disc. præced.*

Super hoc autem fuit major disputatio, quoniam Scribentes pro creditoribus (docti quidem, atque Advocati primi nominis, cum tunc ego essem de junioribus) dicebant sufficere, quod non possiderent bona in loco, in quo mandatum relaxatur, ac apprehenditur ex auctoritate Bald. *cons.* 312. *num.* 4. *lib.* 5. Et sic quod sic sufficeret, ut istud requisitum justificaretur in Urbe; Assignata ratione, quod tenetur creditor inquirere per totum mundum, an debitor possideat bona stabilia, necne.

Verùm (in sensu etiam veritatis) dicebam, quod dicta doctrina esset in suo casu vera, malè tamen applicabatur ad factum; Procedit etenim, ubi debitor possider bona
10 in diverso Principatu, dum Bald. procedit cum doctrina Bart. *in leg. fin. Cod. de princ. agent.* ubi exemplificat in conventu Perusii, qui habent bona in Civitate Senarum; Atque ita respondendo *ad d. cons.* Bald. sive illud explicando ex eodem Bald. *cons.* 285. *lib.* 3. advertitur per Rot. *decis.* 479. *part.* 1. *recent. n.* 30. & 31.

Secùs autem, ubi debitor possideat bona in eodem Principatu præsertim autem in foro suo, quoniam si casualiter in alio loco reperiatur, magnum absurdum esset, ut ibi, utpotè non possidens bona stabilia, tanquam suspectus de fuga apprehendi posset, dum ita quilibet in propria patria ditissimus, accedendo de loco ad locum, huic molestiæ, vel injuriæ subjectus esset, quod ridiculum dicit idem Bald. *cons.* 285. *num.* 4. *lib.* 1. ubi exemplificat de capto in Civitate Perusii possidente bona in Civitate Camerini; Dictumque consilium est passim receptum, ut apud Natt. *consil.* 430. *num.* 15. Farin. *consil.* 165. *num.* 24. *lib.* 2. Gratian. *discept.* 865. *n.* 10. Thomat. *dict. disc.* 85. *n.* 27. Rot. apud Pen. *decis.* 174. *n.* 4. apud Cels. *decis.* 361. *n.* 7. & in dicta Bonon. 1. Martii 1666. coram Bevilaqua.

Est benè verum, quod utrumque assumptum, de pro-
11 prio, vel respectivè diverso Principatu, discretè intelligendum est pro facti qualitate, inspiciendo quomodo debitum contractum sit; Si enim agatur (ex. gr.) de debito contracto in Urbe, ubi etiam destinata sit solutio, adeout creditor sequutus fuerit fidem incolæ, seu domiciliarii Urbis, tunc si habetur suspicio, quod debitor sit discessurus, non curatur, an possideat bona stabilia in propria patria, quamvis intra eumdem Statum Ecclesiasticum esset, quoniam isto casu creditor non sequitur fidem illius tanquam de tali loco, talisque est praxis; Secùs autem, ubi (ut in præsenti) creditor contraxerat in ejus patria, vel domicilio, ubi bona habebat.

Prout diversitas Principatus, cum eadem discretione intelligenda est pro facti qualitate, quoniam esset aliàs dare magnum absurdum, ut qui recreationis, vel negotiorum gratia, de una Civitate, vel Provincia ad alteram accederet, quamvis in patria ditissimus, ita posset de facto arrestari, atque hanc injuriam pati, quod non est dicendum, nisi ibi reperiretur quia profuga a patria transitum faceret, ut latitaret, atque creditores fundaret, verisimiliter non reversurus, cum aliàs esset maximum inconveniens.

Quartus erat substantialis defectus attentatorum, quoniam inter has partes super credito lis pendebat coram A. C. à quo, licet relaxatum fuisset mandatum executivum, attamen postmodum concessa fuerat supersessoria, ideoque non po-
12 terat creditor citrà vitium attentatorum adire Curiam Gubernatoris, per quam istud mandatum suspicionis fugæ relaxatum fuerat, ut in specie apud Bald. *d. consil.* 285. *nu.* 1. *lib.* 1. Roland. *cons.* 66. *n.* 28. *lib.* 3. Grat. *d. disp.* 876. *nu.* 1. *cum seqq.* Thomat. *d. disc.* 86. *num.* 24. & *disc.* 110. *nu.* 13. Rota *decis.* 479. *nu.* 3. & 4. *par.* 1. *recent.* & apud Cels. *dicta decis.* 361. *num.* 7.

Et quamvis scribentes in contrarium, in eo insisterent, ut regula, quod pendente lite coram uno Judice, alter adire non possit, procedat in aliis actibus judicialibus ordinariis, non autem in hoc mandato suspicionis fugæ, quod
13 per quemcumque Judicem, non obstante lite coram alio, relaxari potest, in id allegando Caccialup. *de debitor. susp. de fug. quæst.* 4. *num.* 4. ac alios apud Grat. *d. discept.* 875. *n.* 7. & 8. & Rot. *decis.* 742. *num.* 4. & *seqq. part.* 4. *recent. tom.* 3. ubi in specie ita respondetur ad dictam *decis.* 478. *part.* 1. Attamen dicebam, quod pariter fallacia consistebat in appellatione; Procedit etenim, quando ita exigat ratio irreparabilis præjudicii, ac periculi resultantis à mora, ne scilicet interim, quod oporteat adire Judicem competentem, coram quo lis pendeat, debitor fugam arripiat; Secus autem in hac facti specie, quod ita promptè adiri poterat unus, ac alter Judex.

De his omnibus conclusionibus, vel requisitis pro hujusmodi mandatis suspicionis fugæ, nimiùm frequenter agere occasio dedit, præsertim in Tribunali A. C. modò scri-
14 bendo pro creditoribus, & modò pro debitoribus; Omnia enim coincidunt in idem, atque dispensationes percutiunt applicationem, quæ pendet ex facti qualitate, & circumstantiis, adeout certa, & determinata regula desuper dari non valeat.

Præsertim verò, circa requisitum probandi deteriorationibus conditionis post contractum debitum; Advertebam in facti contingentia, quod illius defectus non attenditur, quoties posset in promptu contra debitorem accipi mandatum executivum, cujus vigore potuisset pariter carcerari; 15
quoniam tunc si idem effectus sequi poterat, conqueri non potest, an eadem carceratio, quæ uno modo sequi poterat, ex altero sequuta sit, ut advertitur *decis.* 118. post Zachiam *de oblig. Cam.* & per Add. ad Burat. *decis.* 531. *num.* 9. Quod tamen raro praxis docet, quoniam qui habet promptum mandatum executivum validum, non de facili ad hoc aliud remedium confugit.

Item posito credito omnino certo, & liquido, ac potissimùm alia circumstantia, quod debitor esset exterus, atque diversi Principatus, qui bona non habeat in Statu Ecclesiastico, unde propterea evidens remaneat periculum amissionis, tunc obtinuit practicari conclusionem, ut malè captus, bene retineatur, de qua ex Caccialup. & aliis Cornazan. *decis.* 2. *num.* 18. & *seqq.* Rota *decis.* 151. *nu.* 5. *part.* 2. *div.* & *dec.* 742. *nu.* 25. & *seqq. part.* 4. *recent. tom.* 3. cum refrænatum non sit Judicis arbitrium, ex justa causa quan- 16
doque interponendum, retinere hujusmodi carceratos tanquam de fuga suspectos, quamvis ex restricta juris censura, mandatum esset malè relaxatum, ideoque desuper certa regula generalis non cadit, sed decisio pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, pro Judicis prudenti, beneque regulato arbitrio pensandis.

ROMANA PARTITARUM PRO ANTONIO FRANCISCO FARSETTO CUM HÆREDE HORATII FALCONERII

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Falconerio.

An prætensus creditor pro credito adhuc illiquido, & litigioso, petere possit à collitigante, quem prætendat debitorem, assecurationem judicii, vel sequestrum bonorum ob mutationem domicilii lite pendente.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *Sequestrum est regulariter prohibitum.*
3 *Quandoque tamen ex causa apponi solet, sed quando id procedat.*
4 *Ubi non agitur de sequestro ipsius rei, quæ est in lite, sed de credito ex actione personali, non intrant termini sequestri, sed illi assecurationis judicii.*
5 *Cautio de judicio sisti recessit ab aula.*
6 *Mandatum suspicionis fugæ non datur sine debito liquido.*
7 *Neque ubi conditio debitoris non sit immutata.*
9 *Quod quandoque sequestrum, vel assecuratio concedatur ex causa.*
9 *De conclusione, de qua num. 6.*
10 *Quando dicatur immutata conditio debitoris.*

D I S C. CXIV.

Pendente lite in Camera inter Farsettum, & Falconerium 1
occasione socialis negotii inter eos habiti super partitis initis cum Camera quorumdam locorum Montium in magna summa 13. centenorum millium scutor. juxta seriem, de qua *sub tit. de camb. disc.* 14. Cùm ea pendente Farsettus, Venetæ nobilitati cooptatus, ad eam civitatem domicilium transtulerit; Hinc Falconerius petiit in eodem Tribunali Cameræ, pro Judicii assicuratione, sequestri quædam loca Montium, quæ in Urbe possidebat Farsettus pro summa scut. 20. m. atque assumpta desuper disputatione, juxta petita prodiit resolutio, in alia disputatione ex intervallo habita quoque confirmata.

In his autem disputationibus, scribens ego pro Farsetto dicebam, quod in puncto juris indebita erat petitio, utpotè nullo juridico innixa fundamento; Aut enim ea fiebat in ratione sequestri, & istud in jure est regulariter prohibitum quoniam à sequestro incipiendum est, *ut toto tit. C. de prohib. sequestr. cum concord.* per Rota apud Gregor. *dec.* 9. 2
num. 2. ubi Add. Buratt. *decis* 105. & frequenter cum regula sit certa, limitari solita, ubi agatur de possessione vacua, vel attentata, seu quod ratio scandali nimiùm urgeat, ex deduct. in sua materia *sub tit. de jud.* ac etiam insinuatur *sub tit. de benef. disc.* 98. ubi de materia sequestri.

Et nihilominùs, quando etiam accedat justa causa, ob quam prohibitum non sit interponi Judicis arbitrium pro 3
sequestri appositione juxta firmata in Rom. vineæ 24. April. 643. coram Bichio inter ejus impress. *decis.* 121. ac etiam in

Roma-

Romana usufructus 28. Junii 1662. coram Bevilaqua, & in aliis deduct. per Adden. ad Buratt. *ubi supr.* Attamen id procedit circa sequestrum ipsarum rerum, quæ sint in lite, puta, mercium, vel animalium, vel etiam fructuum, ac aliorum bonorum, in quibus cadere valeat timor dilapidationis, vel deteriorationis pendente judicio, quod ita elusorium remanere possit; Secus autem, ubi pendente lite in actione personali super debito, & credito, quod ex rationibus socialis negotii, vel ex alia causa prætendatur, aga-
4 tur de sequestro aliorum bonorum differentium colligantis, tunc etenim dicebam, quod non intrant termini sequestri, sed vel termini satisdationis de judicio sisti, vel termini assecurationis judicii ob suspicionem fugæ juxta ea, quæ habentur *disc. præcd.*

Neutrum tamen in hac facti specie competere dicebam;
5 Non quidem primum satisdationis de judicio sisti, quoniam hæc licet in jure cognita sit; Attamen in Curia præsertim non est in usu, sed recessit ab Aula, ut habetur *decis. 326. n. 4. part. 2. recent.* Burati. *decis. 398. num. 5.* ubi Adden. *litt. A*, cum concordantibus.

Minusque alterum remedium exercibile videbatur, ex duplici fundamento; Primo scilicet ex deficienti essentiali requisito certitudinis, ac liquiditatis crediti, quod esse necessarium habetur *disc. præcd.* dum Farsettus prætendebat,
6 suæque prætensionis probabilem fumum præbebat, quod ipse potius in aliquo creditor remaneret, cum tamen sufficeret pluries insinuata, & recepta conclusio, quod ubi agitur de materia administrationis, seu debito pendente a calculis, ac rationibus dati, & accepti, non potest quis dici debitor, neque creditor, donec sequatur rationum dispunctio.

Et secundo quod, ut advertitur *eod. disc. præced.* non conceditur hoc remedium, quando debitor, inter tempus contractus, & illud, in quo istud remedium intentetur,
7 conditionem non immutaverit, ut in præsenti verificari dicebam, dum Farsettus erat in meliori statu nunc, atque attento etiam tempore contractus erat æque forensis non possidens stabilia in Urbe, ubi ejus mora erat accidentalis occasione negotiationis, & consequenter dici non poterat, quod debitoris, vel contrahentis conditio, ita immutata esset.

His tamen non obstantibus, contrarium solutum fuit, atque mihi, quamvis scribenti pro succumbente, resolutio non improbabilis visa est, quoniam licet veræ sint regulæ superius insinuatæ, attamen coarctatum non est judicis ar-
8 bitrium, ab eis, quandoque ex justa causa recedere pro facti qualitate, ut pluries practicari obtinui præsertim per Signaturam Justitiæ occasione agendi, an ad instantiam debitoris, vel colligantis rescribendum esset de appellatione cum clausula suspensiva, apposito tamen sequestro, vel alias assecurato judicio, quod frequentius, ac facilius, (atque cum tanta facilitate, ut forte abusum redolere videatur) practicant S. Consil. aliaque Tribunalia Neapolis, ut insinuatur supra in Neapolit. pignorum *disc. 22.*

Neque obstare videbantur dicti duo defectus; Non quidem primus illiquiditatis, sive incertitudinis, quoniam iste considerabilis est, ad effectum, ut decerni non possit mandatum pro ea summa, quæ sit in lite, & a creditore præ-
9 tendatur, sed ubi lis sit super re magni momenti, unde ejus exitus magnam summam importare possit, Judex autem decernat assecurationem pro aliqua summa moderata personæ conditioni ita proportionata, ut sequestrum, vel impedimentum ibi notabile præjudicium non afferat, quia nempe, secluso etiam impedimento, illos effectus ibi retenturus esset, neque distrahendi necessitas urgeret, tunc dicti arbitrio interpositio prohibita non videtur; Ideoque id non recipit certam regulam, sed pro facti, ac singulorum casuum qualitate, hoc arbitrium est regulandum.

Quo vero ad alterum requisitum immutatæ conditionis; illud recte verificari videbatur ex immutatione domicilii; Quamvis enim de tempore contractus, ac etiam initiatæ
10 litis, iste esset forensis, ac pariformiter stabilia in Urbe non haberet, attamen habebat domicilium cum magno negotio ibi aperto, & introducto, quod pro magna cautela æquipollente possessioni stabilium sufficiens videbatur, ideoque dissolutio negotii, ac domicilii deserto, cum transmigratione ad diversum Principatum, in conspicuo, magisque qualificato statu longe difficilioris conventionis, notabilem conditionis mutationem præseferre dicitur, dum ita sequi dicitur mutatio status in deterius, ac in melius, spectato effectu; Ideoque ista dici non potest regula juris, quæ certam, ac uniformem regulam generalem recipiat, sed potius facti, pro istius qualitate, & circumstantiis, ex prudenti, beneque regulato arbitrio practicanda.

Card. de Luca, Lib. VIII.

ROMANA PRETII OFFICIORUM

PRO BENEDICTO GASTALDO

CUM N. GHERARDO.

Casus disputatus coram A. C. credo sopitus per concordiam.

An, & quando creditor convenire possit debitorem in diverso loco, quam in illo contractus, vel destinatæ solutionis: Et incidenter, de fructibus recompensativis pretii officiorum vacabilium, an debeantur, & quomodo: Et quid ubi illud conversum sit in alium actum contractum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Unde proveniant alterationes cambiorum.*
3 *De distinctione, an debitum conventum in uno loco peti possit in altero.*
4 *Morosus amittit electionem.*
5 *Petitio excessiva debiti excusat a mora.*
6 *Creditor potest petere solutionem in alio loco, deducto eo quod interest.*
7 *An, & quando peti possit debitum ante diem.*
8 *An pro pretio officiorum vacabilium debeantur fructus recompensativi ad eamdem rationem.*
9 *Si pretium conversum est in alium contractum, seu aliam causam debendi, non debentur amplius fructus recompensativi.*

D I S C. CXV.

Facta in Urbe per Gherardum Gastaldo, venditione 1
quorumdam officiorum, pro statuto pretio moneta, quod conventum est, ut solvi deberet per litteras cambii in scutis marcharum pro primis nundinis Novarum, atque ad hujus conventionis normam Gastaldo transmittente litteras pro solutione marcharum 3060. Gherardus eas recipere noluit, ob prætensionem, quod summa conventa pro dicto pretio importare deberet scut. 3160. marcharum, hujusmodi differentia cadere solita ob alterationem, quam in dies dictus scutus recipit, & ex qua alteratione resultant majora, vel minora interusuria cambiorum, ut pluries habetur in sua materia *sub tit. de camb.* Cum itaque ista discrepan- 2
tia causasset alicujus temporis decursum; Hinc venditor emptorem pulsavit coram A. C. ad solvendum dictum pretium in Urbe, una cum fructibus recompensativis; qui æquitate text. *in l. curabit, Cod. de empt.* per emptorem debentur venditori pro pretio rei fructiferæ, incertumque est, an judicialis determinatio sequuta sit, puto autem, quod potius concordia ei finem dederit.

In disputationibus autem desuper habitis duo erant puncti; Primo scilicet super localitate solutionis, dum emptor ad formam conventionis prætendebat eam facere in dictis nundinis, & in scutis marcharum, non autem in Urbe; Et secundo super fructibus medii temporis a venditore prætensis.

Quatenus pertinet ad primum; Juris theorica videbatur certa, ideoque reducebatur quæstio, potius ad factum, seu applicationem, quis nempe contendentium dici posset in culpa seu mora, ne solutio in loco destinato sequuta esset, 3
ob claram, ac litteralem dispositionem text. *in l. 1. ff. de eo quod certo loc. & l. eum, qui ff. de Jud.* ut scilicet si solutio in loco destinato facta non est ex mora, seu culpa debitoris, possit iste, etiam extra locum conveniri, cum inter moræ effectus, iste recenseatur, ac alter privandi alternativa loci, quæ regulariter (cessante contraria conventione) est debitoris, qui tamen per moram eam amittit, ut cæteris relatis advertunt Fab. de Anna *cons. 95. per tot. & cons. 54. n. 8.* Rot. apud Buratt. *decis. 287.* Adden. ad Gregor. *dec. 316. numer. 3.* in Auximana dotium 6. Februarii 1654. coram Bich. *inter suas decis. 588. numer. 29.* Multo vero magis, ubi debitor, qui posset ubique conveniri, conveniatur in foro dupliciter competente, domicilii scilicet & contractus, cum tunc cesset omnis dubitatio, quæ alias in petitione indiscreta, extra provinciam cadere potest, ut in eisdem juribus disponitur.

Hinc proinde, quæstio (ut dictum est) restringebatur ad factum, seu applicationem, quisnam scil. contendentium di- 4

cendus esset in mora, idque pendebat a liquidatione, seu valutatione dictorum scutorum marcharum, attento eo tempore; Posito enim, quod vere importarent summam minorem contentam in litteris, quas emptor statuto tempore, ac opportune transmisit venditori pro dictis nundinis, (ut bene justificari videbatur, ex parte Gastaldi emptoris, pro quo scribebam) exinde de plano resultabat, ut culpa
5 fuisset potius creditoris petentis plus debito, per quam speciem petitionis mora non contrahitur, quamvis accedat expressa, & formalis interpellatio, Bart. & Imol. *in leg. qua solidum, ff. de l. 2.* & cæteri plene collecti per Surd. *consf. 142. num. 6. cum seqq.* Rot. *decis. 70. num. 11.* post Merl. *de pign. repet. dec. 228. n. 16. part. 9. recent.* & in aliis frequenter; Secus autem in casu converso, quod vere debitum importaret summam a venditore prætensam; Ideoque decisio pendebat ab hoc facto, cujus circumstantiæ Gastaldo debitori potius assistebant, quod scilicet vere tanti, & non ultra, attento eo tempore importaret debitum.

Habita vero fuit hæc disputatio potius ex quadam lege honestans, atque ut dignosceretur, quod non implementum non provenisset ex defectu emptoris, qui cum debita punctualitate datam fidem impleverat, quodque indebita fuisset creditoris resultatio; De reliquo etenim hæc disputatio, modicæ, ac forte nullius operationis erat, quoniam ubi
6 cesserit dies, adeout non duret dilatio conventionalis, unde propterea sola quæstio reducatur ad localitatem, tunc creditor admittitur ad petendum a debitore in uno loco solutionem in altero destinatam, facta deductione ejus, quod interest, magis in uno, quam in altero loco solutionem fieri, ex iis, quæ habentur supra in Januens. *disc. 92.* cum ista æquitas, quæ respectu loci, vel etiam qualitatis monetæ admittitur, ubi alterius partis jus in nihilo deterius fiat, ex regula, *ut quod uni prodest, & alteri non noceat, &c.* difficilius admittatur in die, seu tempore, ut scilicet creditor debitorem convenire non possit ante diem, quamvis auxerit deductionem ejus, quod interest, cum id reputari soleat privilegium Fisci, vel Reipublicæ, ex iis, quæ in hac materia habentur deducta *sub tit. de camb. disc. 14.* (Quamvis etiam favore privati præclusum non sit Judicis officium
7 ex justa causa hoc officium interponere.)

Quo vero ad alterum controversiæ punctum super fructibus; Deducebant Scribentes pro actore, circa substantiam, seu debitum dictorum fructuum in genere per ea quæ habentur plures deducta *sub tit. de usur.* ad materiam text.
8 *in leg. curabis, C. de act. empt.* quod scilicet illi non debentur ratione moræ, sed ex æquitate, ne detur retentio rei, & pretii eodem tempore, & consequenter, ut justa excusatio non suffragetur ex ibi plures deductis; & quoad taxam, seu quantitatem deducebant *dec. 714.* Seraph. *n. 4.* cum aliis, de quibus habetur actum *sub tit. de Regal. disc. 17.* super hoc puncto, an scilicet pro pretio hujusmodi officiorum, vel jurium vacabilium, debiti essent fructus recompensativi ad propositionem fructuum ipsius officii, atque in contrarium ego deducebam eadem ibi ponderata.

Verum advertebam, quod hæc deducebantur ad superabundantiam, atque extra causæ necessitatem, cum neque fructus prædicti de justitia debiti essent in genere, vel substantia, quod consequenter inanis remanebat inspectio ta-
9 xæ, vel quantitatis, dum istud debitum ex causa pretii conversum fuerat in diversum contractum cambii adimplendi, in diverso loco, atque in diversa moneta, & consequenter cessabat dispositio text. *in d. leg. curabis*, ad terminos textus *in leg. emptor, ff. de novat. cum Concord.* per Surd. *consil. 269. num. 18.* Cyriac. *controv. 252. num. 52.* Testay. *allegat. 16.* Leotard. *de usur. quæst. 27. num. fin.* & habetur plures *sub tit. de usur.*

Idque ex duplici ratione; Primo scilicet novationis, per quam juris ministerio lex fingit primum debitum ex causa pretii vere solutum esse, deindeque brevi manu denuo datum eidem debitori in diversam causam; Et secundo, quia ex diverso contractu cambii, venditor lucrum, & forte majus, quam importent fructus recompensativi, reportare poterat; Et consequenter eadem æquitas non patitur, ut pro eodem pretio duplicatum lucrum eodem tempore obtineri debeat, ideoque ex hoc motivo cessabat necessitas assumendi dictas alias inspectiones.

ANNOT. AD DISC. CXV.

AD materiam conventionis debitoris in diverso loco, quam in illo contractus, conferunt deducta *sub tit. de Judic. disc. 9. n. 39. & 40.* occasione agendi de citatione.

De fructibus autem recompensativis habetur in sua sede *sub tit. de usur. disc. 15. & seqq. & in eod. tit. disc. 62.*

MONOPOLITANA PECUNIARIA

PRO JOSEPHO PALMERIO

CUM PIO PEPE.

Casus disputatus coram A. C. in Signatura resolutus ut infra.

An, & quando creditor actionem habeat contra debitorem in processu exequotivo, vel potius ejus actionem experiri teneatur in judicio ordinario: Et in specie de judicio exequutivo juxta formam Ritus M. C. V. Neapolis, an sit exercibile cum clerico, & in foro ecclesiastico, quamvis accedat pactum; Et quid de obligationibus penes acta.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Commissio facta simpliciter declarat causam appellabilem, etiam cum retrotractione.*
3 *Ritus M. C. V. super liquidatione instrumentorum non est practicandus contra clericos.*
4 *De decisione desuper edita laborante actore.*
5 *De abusu intelligendi doctrinas ad litteram.*
6 *Instrumenta etiam jurata de jure non habent executionem paratam.*
7 *De clausulis adjici solitis per viam executivam.*
8 *De simplici judicio executivo diverso ab altero ad formam ritus.*
9 *Istud judicium non exigit solemnitates ritus.*
10 *In judicio ritus instrumentum debet esse in forma probante solemni.*
11 *Debet item instrumentum esse liquidum, non indigens justificatione extrinseca.*
12 *Non praticatur per procuratorem, vel cessionarium.*
13 *Creditor debet jurare, & subjacet pœna.*
14 *Debitor non auditur per procuratorem, at nonnisi in vinculis, vel facto deposito.*
15 *Et judicium criminale, & famosum.*
16 *Possunt partes pacisci ad formam statuti, cui non subjaceant.*
17 *Ritus procedit etiamsi partes non paciscantur.*
18 *Quæ sit ratio conclusionis, de qua num. 3.*
19 *In foro Ecclesiastico est prohibita exactio pœna.*
20 *Potest practicari aliud judicium executivum, de quo num. 8. etiam ubi non sit practicabilis ritus.*
21 *Quando admittitur etiam in clerico pactum super formam ritus.*
22 *De obligationibus penes acta.*
23 *Citatio est de jure naturæ, & non potest tolli, & quando possit.*
24 *De eisdem obligationibus penes acta, &c.*

D I S C. CXVI.

REtenta facti serie, de qua *in hac ead. caus. sub tit. de alien. & contract. disc. 43.* cum Joseph obtinuisset ab A. C. 1
vigore clausularum, & pactorum contentorum in instrumento, decerni mandatum contra Pium, habito per istum recursu ad Signaturam, rescriptum fuit de appellatione in Rota simpliciter, ita declarando non competere processum exequutivum, sed causam esse appellabilem ad utrumque, atque in judicio ordinario tractandam; Ista enim est virtus hujusmodi rescripti, adeout talis declaratio vim habeat retrotractivam, unde propterea remanerent attenta omnia, quæ ad formam judicii executivi per Judicem a quo, gesta sint, ut apud Buratt. & Add. *dec. 902. n. 2. & 6.* plene *dec. 20. n. 46. & seq. ad fin. part. 10. rec. & sæpius*, ac habetur in sua materia *sub tit. de* 2
judic. quoniam est propositio recepta, & quotidiana.

Hujus resolutionis fundamentum fuit assumptum, quod prius non discusso articulo, firmatum fuit per Rot. apud Royas *dec. 138. repetit. dec. 173.* post Zacch. *de oblig. cam.* post- 3
modum vero magis ex professo firmatum *decis. 348. part. 9. recent. repet. dec. 180* post eumd. Zacch. quod scilicet forma Rit. M. C. V. super incusatione, seu liquidatione instrumentorum, servari non debeat, neque possit contra clericos, seu personas ecclesiasticas tanquam exemptas a statuto laicali, cui neque volentes, possunt se objicere, ob præjudicium ordinis clericalis, & ecclesiasticæ jurisdictionis.

Scribens ego pro Josepho creditore, dicebam (etiam in sensu veritatis) quod admissa veritate *d. dec. 348. p. 9.* in ca-

su

4 su suo, & quæ ex meis primis laboribus forsan composita
fuit pro amico, de tempore; quo accedendo ad Curiam
pro negotiis concernentibus meum munus Vicarii Genera-
lis in patria, adhuc indeterminatus eram, an deberem Cu-
riam sequi, atque huic pessimæ occupationi me addicere;
Adhuc tamen æquivocum manifestum erat in applicatione,
quodque erat accipere quid pro quo.

Ad hoc æquivocum autem convincendum, quod tamen
cum bina, seu trina acerrima disputatione sequi non po-
5 tuit, ob pragmaticum abusum, adeo imperantem atten-
dendi decisiones, ac doctrinas in littera, atque reputandi
advocatorum subtilitates, & ratiocinia, illas distinctio-
nes casuum, quæ pro congrua applicatione omnino ne-
cessariæ sunt.

Advertebam, quod in Regno Neapolitano, quamvis re-
tineatur tanquam verior opinio, ut publica instrumenta,
6 cessantibus pactis exequutivis, vel statutis, ac legibus alias
disponentibus, non habeant vim executivam, sed in judi-
cio ordinario eorum implementum tractandum sit, quam-
vis accedat juramentum, quod aliquod majus robur obli-
gationi tribuit, pluresque juris positivi defectus supplet, hoc
tamen privilegium, ex veriori sententia non inducit, ut
rejecta opinione Frecc. & aliorum, ea Regnicol. firmant
Galeott. *lib. 1. contr. 63. n. 3.* Franch. *decis. 118. n. 5.* &
Rovit. *super pragm. in rubric. de liquid. instrum.* Istamque
opinionem tenet etiam Rota, & Curia Romana, ut patet
ex ejusdem supra allegatis decisionibus, & passim.

Hinc proinde cupientes partes, ut conventa, prompte,
7 & executive suum habeant implementum, ac sortiantur
effectum, solent eadem instrumenta munire cum amplis-
simis clausulis, & pactis executivis, cumulando in idem
pluries species judiciorum executivorum, ut scilicet liqui-
dari, & incusari possint juxta formam ritus M. C. V. ac et-
iam habeant executionem promptam, ac paratam more
obligationum penes acta, sive apocarum banci, vel pensio-
num domorum &c. juxta verba registrata *in ead. dec.* 248.
part. 9. recent. alias *decis.* 180. post Zacch. & juxta quam
formulam, ac form ampliorem, istud instrumentum con-
ceptum erat.

Praxis autem demandandi instrumentorum executionem,
ibi duplex est; Una scilicet ad formam dicti ritus M. C.
8 Et altera in judicio simpliciter executivo vim pactorum, &
clausularum, dicta forma Ritus non servata, eo modo,
quo judicium executivum, citra dictam formam, practica-
tur pro obligationibus penes acta, sive pro litteris cambii,
& apocis banci, cum similibus, ut in specie advertit Ro-
vit. *super pragmat. in d. rubr. de instrum. liquid. num.* 12.
ubi quod, aliud est forma ritus; Aliud vero judicium sim-
pliciter executivum, eo modo, quo (ex. grat.) in Urbe
practicamus judicium executivum in vim obligationis ca-
meralis, seu litterarum cambii.

Magna siquidem differentia est inter unam judicii spe-
ciem, & alteram; Ubi enim agitur de simplici judicio
executivo, citra dictam formam illud coram quocunque
Judice tractari potest, etiam per procuratorem, vel ces-
sionarium, neque opus est, ut instrumentum habeat il-
9 lam solemnem formam probatoriam, quæ juxta Constitu-
tiones Regni requiritur in alio judicio Ritus; Debitor
autem, seu reus conventus audiri potest per procuratorem
in suis exceptionibus, quarum discussio, seu examen pro
earum qualitate, quandoque admitti solet eodem ada-
mussim modo, quo in Curia sequitur in processu execu-
tivo in vim obligationis cameralis & in Hetruria, ac
alibi in vim Guarantigiæ &c. atque de facili datur ter-
minus in causa.

Forma vero ritus prædicti magis solemnis, ac rigoro-
sa est, tam in creditore, quam in debitore; In creditore
scilicet, qui in pluribus oneratur; Primo nempe ut habere
10 debeat instrumentum publicum in ea forma probanti, in
charta scilicet pergamena subscriptum a Notario, & Judice
ad contractus, ac duobus testibus litteratis, si est infra 12.
uncias, a tribus vero si est supra, ut in sua materia *sub
tit. de judic.*

Secundo, ut sit omnino liquidum, aliamque extrinsecam
liquidationem non desideret, unde propterea inolevit mos
pluries enunciatus *sub tit. de dote disc.* 161. & alibi, quod
11 quando promittitur dos in quantitate sub certis dilationi-
bus fieri solet quietantia per virum dotanti, qui incontinen-
ti in eadem quantitate se constituit debitorem viri ex causa
mutui, ut ita instrumentum remaneat liquidum, atque
juxta dict. formam incusari, seu liquidari valeat, quod pra-
cticabile de facili non est, ubi agatur de instrumento do-

tali pro matrimonio contrahendo, quoniam debitum dici-
tur condinonale, quatenus scilicet ipsum matrimonium con-
trahatur, ideoque oportet de illo docere per fidem parochi,
seu alias probationes, super quibus cadunt difficultates, an
tanquam extrinsecæ admitti possint, necne?

Tertio ista forma practicari non potest per procuratorem
vel per cessionarium, sed oportet ut incusatio fiat per ipsum-
met principalem creditorem, cujus favore debitor, (ut ibi 12
dicunt) sit obligatus de facie ad faciem; Et quarto idem
creditor in acta incusationis instrumenti debet jurare illud
esse verum, & liquidum, dum alias, ubi convincatur con-
trarium, ipse luere debet eandem pœnam, cui regulariter 13
subjacet debitor, cum aliis formalitatibus receptis ab ea pra-
xi, de qua meum non est formaliter agere.

E converso autem, onus debitoris est, quod audiri non
potest per procuratorem, sed citatus ad respondendum su-
per tenore instrumenti contra ipsum præsentandi, ac liqui-
dandi, tenetur in statuto peremptorio termino personaliter
comparere, atque nisi de solutione, vel quietantia incon- 14
tinenti doceat per aliud instrumentum æque liquidum, &
in eadem forma probanti, in aliis exceptionibus non audi-
tur, nisi in vinculis, vel facto deposito; Ac ulterius sub-
jacet pœnæ Fisco applicandæ ad rationem scut. 10. pro cen-
tenario debiti, quæ pœna subrogata est in locum antiquæ
corporalis amputationis manus dexteræ pro delicto perju-
rii; Unde propterea istud dicitur judicium criminale, quod 15
tractatur in Vicaria criminali, atque reputatur judicium
famosum; Ideoque non admittitur ejus praxis pro filio con-
tra patrem, vel contra alios, quibus debita sit reverentia;
ex iis, quæ nimium frequenter apud Regnicolas de forma
hujus Ritus tractata habentur, *ac etiam d. dec. 348. part. 9.
num. 37. & seqq.*

Merito autem Rota in dictis, ac aliis decisionibus da-
mnavit hanc judicii formam in foro ecclesiastico contra cle-
ricos, & ecclesiasticos, Non quidem e a dicta ratione, quod
sit statutum laicale, cui clerici, quamvis volentes, non-
possunt se supponere, ista enim ratio parum congrua est,
quoniam ubi id deducitur in pactum, tunc judicium non 16
provenit a statuto, sed a pacto, quod ita similiter ordinarie
conceptum est juxta *cons. 33. lib. 2. Abbat.* & habetur *sub
titul. de dote, & sub altero de success.* ac alibi, ut prohi-
bitum non sit pacisci de observantia alicujus Statuti, cui
contrahentes non sint subjecti, quoniam subjectio provenit
a pacto, non autem a Statuto.

In hoc autem differunt laici subditi illis ritibus, & legi-
bus, ab ecclesiasticis exemptis, quod cum laicis, & subdi-
tis hic forma practicari potest, quamvis in conventionem 17
deductum non sit, quoniam sufficit, ut sit instrumentum
publicum, cum dictis requisitis, ut apud Franch. *dec.* 366.
num. 6. Prat. *discept. 15. num. 58. & 60.* & admittitur per
Rot. *decis. 343. num. 11. part. 10. recent.* dum rigor emanat
ab ipsa lege; In clericis vero, & exemptis, requiritur pa-
ctum speciale, a quo, non autem a lege id provenit. 18

Vera igitur, & congrua ratio est, quod cum agatur de
Judicio criminali famoso ratione perjurii, non debet practi-
cari contra clericos ob dedecus, quod toti ordini resultat,
istaque est vera ratio, ob quam merito ita determinatum
est; Prout etiam S. Congreg. pluries damnavit tanquam
illicitam dictam exactionem pœnæ pro debito, quæ in illo 19
Tribunali Nunciaturæ, aliisque Tribunalibus ecclesiasticis
practicabatur.

Applicando autem ad rem; Advertebam ut nunc præmis-
sa recte procederent, quando dicta rigorosa forma servare-
tur, ut servata erat in casu, de quo *in d. dec. 348. part. 9.
recent.* & in aliis de materia agentibus; Sed ubi ea negli-
gatur, atque creditor adhibeat alteram speciem simplicis ju-
dicii executivi ab ista discretam ut supra, tunc non vide-
tur quid hoc prohibeat, cum ex amplitudine hujusmodi
pactorum, & clausularum, constet de voluntate Partium,
ut procedi debeat in judicio exequutivo pro conventorum
observantia; Ideoque id, quod ampliative conventum
est, explicando dictam magis rigorosam formam, tollere 20
non debet vim aliorum pactorum, & clausularum, cum
inducta ad ampliandum, ac ad majorem cautelam, ope-
rari non debeant restrictionem.

Clarius vero in hac facti specie, quod debitor erat laicus
sive clericus in minoribus conjugatus, unde propterea, quid-
quid sit de puncto, an clericatu non obstante, subjaceret
huic Ritui, aliisque legibus laicalibus, attenta ea opinio- 21
ne, ut clerici conjugati gaudeant privilegio fori in crimina-
libus tantum, non autem in civilibus, Adhuc tamen pote-
rat dimittere habitum, ac se constituere in statu laicali de

tempore, quo cessa die, per creditorem conveniendus erat, ideoque nil prohibere videtur, ut conveniendo de via, seu processu executivo, cumularentur plura judicia, seu remedia, non unitive, seu copulative; sed disjunctive pro statu personæ, & qualitate loci, in quo contingat debitorem a creditore conveniri; Ut puta, non solent Tribunalia laicalia in Regno Neapolitano admittere contra laicos judicium exequutivum obligationis Cameralis; Et e converso non solent Tribunalia Ecclesiastica admittere contra clericos, dictum judicium in forma ritus; Sive in aliquibus regionibus non practicatur alter processus executivus, nisi ille ad formam guarantigiæ, cum similibus; Hinc proinde prudens cautela est, ita cumulare plures vias, pluraque remedia disjunctive, seu discretive, ut adhiberi valeant pro contingibili statu, seu qualitate personæ, vel loci, quoniam debitor tunc clericus potest fieri laicus, & e converso; Sive mutare potest domicilium ab una provincia in alteram, ut ita pro omni casu consultum remaneat.

Si etenim conceptum esset pactum simpliciter, ac indefinite, ut instrumentum haberet exequutionem paratam, utique dubitandum non esset de pacti validitate in quocunque statu, vel loco debitor reperiretur, ita nulla ratio prohibere videtur, deducere ad speciem plura diversaque remedia in idem tendentia pro majori cautela, atque ad magis amplificandum dictum pactum, quodque id debeat præjudicare, quoniam plura remedia, seu judicia intelligenda veniunt compatibiliter, & discretive, singula singulis congrue referendo; Ac propterea non levem admirationem ex illius causæ exitu concepi, ita experiendo perniciosissimos effectus ex moderno pragmatico abusu resultantes, attendi auctoritates, & decisiones in uno casu bene proditas, in sola littera generaliter pro quibuscumque aliis, non reflectendo ad diversitatem, seu congruam applicationem.

Pluries quoque in Tribunali A. C. ac etiam in Signatura, disputare occasio dedit de altero processu executivo in dicta M. C. V. aliisque laicalibus Tribunalibus practicato, super executione obligationum penes acta, quoniam Curiæ

22 Ecclesiasticæ in eodem Regno, ad instar eamdem praxim usurparunt, cum nimium inordinato rigore relaxandi mandata executiva, seu litteras exequutoriales ad solam creditoris incursationem, nulla debitoris, nec quidem unica citatione præcedente, quod redolet abusum manifestum, in puncto juris nullatenus substentabilem, quoniam citatio quoad substantiam est de jure naturæ, ideoque per positivam legem scriptam, vel non scriptam tolli non potest, cum solum tolli possit ejus forma vel solemnitas ab ipsa lege positiva inducta, juxta communem, ac receptam distinctionem, de qua cæteris relatis, Vestr. & Addit. *in prax. lib. 3. cap. 2. & lib. 5. cap. 14.* Rovit. *pragmat. & bodier. judic.* Capyc. Latr. *decis.* 188. *numer.* 34. *& seqq.* Rot. apud Cavalc. *decis.* 396. & apud Buratt. *decis.* 118. & in aliis frequenter.

Et quamvis Regnicolæ id referant juris principio vero; ut id proveniat a calore judicii, quodque in confessum coram Judice, aliæ non sunt partes, nisi condemnandi, vel

24 cogendi; Attamen fallacia est in applicatione, quoniam id procedit in ea confessione, quæ in forma, & calore judicii coram Judice fiat; Puta quia citatus debitor coram Judice ad solvendum, atque a Judice interrogatus, an sit debitor, ipse pure, ac libere fateatur se esse talem, quoniam tunc alia citatio desideranda non est, recteque dictum principium intrat; Male autem applicatur ad casum, in quo agatur de illa confessione, quæ fiat per contrahentes in contractibus voluntariis in ipso actu contentis, adeout Actuarius gerat quandam personam Notarii conficientis instrumentum super eodem contractu, quoniam licet ex recepto stylo, Actuarii dicantur habere quandam generalem Judiciorum delegationem ad istos actus, qui coram ipsis Judicibus, ita initi dicuntur, attamen semper sunt actus voluntariæ, non autem contentiosæ jurisdictionis, atque super futuro adimplemento, quod medio tempore sequi, vel remitti potuit, sive aliam accipere congruam exceptionem obligationis elidibilem; Ideoque omnis ratio, ac intentio utriusque naturalis, ac positivæ legis exigere videtur, ut saltem unica citatio præcedere debeat; Nisi dicamus, quod congruat illud medicorum aphorisma, quod magnis, & exquisitis morbis, magna, & exquisita remedia adhibenda sunt, ut scilicet pro consuetudine debitorum non de facili eorum obligationes adimplentium, sive ob dilationes, & calumnias dari solitas, congruat pro bono publico, ac publici commercii facultate, adhibere hujusmodi rigores, qui nulla prævia citatione pariter adhiberi solent in litteris cambii potestatis; Id autem utroque casu Romana Curia nunquam admittere voluit, ac propterea semper hujusmodi processus exequutivi, ita de facto irritati fuerunt.

ANNOT. AD DISC. CXVI. & CXVII.

De judiciis executivis habetur *d. tit. de Judic. disc.* 42. *in quo numer.* 28. habetur remissive ad præsentem discursum de ritu M. C. V. Neapolis.

Et de obligationibus penes acta advertitur pluries *eodem tit. signanter disc. 9. num. 27. disc. 21. num. 11. disc. 23. num. 15. & disc. 42. num. 29.*

De præscriptione viæ executivæ habetur *eod. tit. disc. 23. num. 10. & 11.* ubi de obligationibus penes acta.

De vulneratione autem viæ executivæ habetur supr. *hoc eod. tit. de cred. disc. 64. 92.* ac etiam infra *disc. 124.*

ROMANA PECUNIARIA PRO JOSEPHO PANZANO CUM MARCHIONE DE MAXIMIS.

Casus disputatus coram A. C. & in Rota resolutus, ut infra, postea concordatus.

An, & quando creditor, per silentium 30. annorum, admittat viam executivam sibi alias competentem, quæ præscribatur; Et de ejusdem viæ executivæ vulneratione resultante a sententia absolutoria, quando intret, necne.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Congregatio Baronum abstinet, si Judex revocat vel suspendit mandatum.*
3 *Resolutio causæ.*
4 *Via executiva præscribitur per lapsum triginta annorum.*
5 *Neque in hoc obstat mala fides.*
6 *In Regno Neapolitano hæc præscriptio inducitur per minus tempus.*
7 *Non intrat conclusio, de qua numer. 4. ubi defectus proveniat a Judice.*
8 *Minusque ubi capta est executio.*
9 *An, & quando sententia absolutoria vulneret viam executivam.*
10 *Sententia revocatoria est appellabilis ad servandam æqualitatem.*
11 *De clausula* cum facultatibus A. C. *posita in commissione Rotali quid operatur, & an tollat vulnerationem.*

DISC. CXVII.

Obtento per Josephum majore ab A. C. mandato executivo contra bona hæreditaria Lælii, eoque exhibito in Congregatione Baronum, ut ad formam Bullæ Baronum exequutioni demandaretur super castris, & bonis, 1
quamvia jure primogenituræ possessis per Marchionem de Maximis, post plures disputationes in eadem Congregatione habitas, super puncto, an idem Lucas fuerit possessor bonorum, & castrorum, & consequenter Baro, juxta seriem, de qua in hac eadem causa *sub tit. de feud.* ad materiam dictæ Bullæ *disc.* 99. Præfati Marchionis defensores, agnoscentes substentabilem non esse dictum punctum in Congregatione assumptum, ut belli diversivum facerent, redierunt ad eumdem A. C. vel successorem in officio, petendo dicti mandati revocationem, ut sequutum fuit mediante sententia absolutoria ab observatione judicii declarando viam executivam, creditori, alias competentem, utpote per silentium 30. annorum præscriptam, amplius non competere, unde propterea filum judicium in dicta Congregatione, cum hæc sit executrix mandatorum a Judicibus ordinariis relaxatorum, quatenus hæc exequibilia sint; Quare interposita appellatione, & commissa causa in Rota coram Albergato, in congressu habito pro directio- 2
ne, ego scribens pro actore, quamvis crederem, quod dicta sententia injuste prodierit, agnoscendo tamen vulnus, quod ex ea resultabat, etiam in sensu, ut assumeretur solum dubium in bono jure, an scilicet constaret de credito, dum in isto pro certo speranda erat resolutio favorabilis, qua obtenta cogitandum esset de reme-

diis

diis acceleratiivis; Placuit tamen aliis in idem convocatis, contrarium concludere, ut scilicet stante rescripto Signaturæ in commissione cum facultatibus A. C. ita, non obstante dicta sententia, adhuc competeret processus executivus; ideoque juxta hunc sensum assumpto dubio coram eodem Albergato, an mandatum esset relaxandum sub die 29. Januarii 1661. ex dicto fundamento vulnerationis a me formidato, negativa prodiit resolutio, neque causa ulteriorem progressum habuit, quoniam concordia ei finem dedit.

In disputationibus autem in ista causa habitis tam coram A. C. quam in Rota, duo fuerunt puncti; Primo scilicet super præscriptione viæ executivæ per silentium 30. annorum, Et secundo super ejusdem viæ executivæ alias competentis vulneratione a dicta sententia resultante, cum in meritis negotii principalis, nulla caderet disputatio, dum de debito constabat ex duplicibus instrumentis nullam patientibus exceptionem.

Primus igitur punctus erat potius facti, quam juris, an scilicet constaret, necne, de continuato silentio 30.
4 annorum ex negligentia creditoris, ex quo dicta præscriptio resultaret; Eo enim posito, egomet scribens pro creditore, admittebam juris conclusionem super dicta præscriptione, quæ cadere non dicitur super ipso debito juxta terminos textus *in leg. omnes*, & *leg. sicut*, *Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum*, sed cadit super ipsa actione exequutiva, seu verius super officio Judicis, ex quo processus executivus resultat, juxta theoricam Innocentii *in cap. fin. de exceptionibus*, cujus dictum notabile reputat Bald. ibidem, & sequuntur cæteri collecti per Marant. *in praxi part. ult. tit. de exequut. sentent. num. 54.* & tenuit semper Rota, ut apud Achill. *decis. 5. de præscript.* Martin. Andr. *decis. 42. num. 7.* plene *decis. 1. n. 4. & 5. part. 7. recent. decis. 3. part. 8* Afflict. *controv. 49. n. 32.*

Neque in hoc intrant terminis text. *in c. fin. de præscript.* super impedimento præscriptionis durante vita principalis debitoris, vel etiam (juxta unam opinionem) illa primi
5 hæredis ratione malæ fidei; Minusque ea, quæ habemus de restitutione in integrum, ex capite justæ ignorantiæ, vel ætatis, aut alterius impedimenti, competente adversus præscriptionem, quoniam hæc omnia percutiunt præscriptionem ipsius crediti, vel actionis in negotio principali, non autem istud remedium, sed Judicis officium, ad cujus effectum, attenditur sola negligentia de facto per tempus longissimum 30. annorum, quamvis agatur de obligatione Camerali, vel quocumque alio pacto executivo, sive de litteris Apostolicis, ac etiam de executorialibus vigore rei judicatæ, de quibus propriè agitur *dict. decis. 1. part. 7. recent.*

6 Quinimo in Tribunalibus Regni Neapolitani, hæc species præscriptionis, facilius, atque cum breviori tempore inducitur, quoniam in obligationibus pene acta resultat ex solo silentio longi temporis annorum decem, & in instrumentis publicis, ne liquidari possint juxta formam Ritus, de quo agitur *disc. præced.* lapsus 20. annorum obstat juxta Ritum 228. ut est receptissimum apud Regnicolas.

Ex facti tamen circumstantiis credebam dictam conclu-
7 sionem non applicari, & scio quod eumdem sensum habebat Rota, cujus resolutio unicè innixa fuit alteri motivo vulnerationis, quoniam dicta conclusio fundata est in negligentia creditoris, qua cessante, quia nempe creditor suas actiones direxerit, mora autem proveniat ex negligentia Judicis, vel ex impedimentis, ac protractionibus præstitis a collitigante, tunc talis præscriptio non intrat. quoniam ita executio effecta dicitur litigiosa, ac consequenter remanet perpetua, attenta disputatione juris canonici, per quam instantia nunquam perit, ut apud Achill. *dict. decis. 5. de præscript. cum Concord. decis. 57. num. 25. & seqq. part. 12. recent.* etiam in casu, de quo *sub tit. de dote disc. 22.* ubi de præcepto executivo instaurato post longissimum tempus fere unius sæculi.

Et in his terminis utriusque limitationis potius, quam in regula versabamur, ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem) dicta sententia absolutoria improbabilis visa est, quoniam creditor diligens fuerat in obtinendo mandatum executivum contra bona hæreditaria debitoris, super quibus exequi non potuit ex defectu materiæ, quoniam ea non aderant, unde propterea adire oportuit dictam Congregationem Baronum pro extraordinario beneficio a Bulla Baronum resultante, atque super hujus beneficii competentia fuerunt motæ, ob impedimenta præstita a Barone possessore castrorum jure proprio, independenter a debitore, negando qualitatem Baronalem ejusdem debitoris, juxta deducta *d. disc. 90. sub tit. de feud.*

Et ulterius docebatur in facto, quod cœpta esset exe-
quutio mediante sequestro per dictam Congregationem Baronum apponi solito, unde propterea eadem præscriptio cessat, ut apud Pen. *decis. 145. n. 7. dicta dec. 1. n. 20. part. 7. recent.* Carpentoraten. transactionis 27. Januarii 1653. coram Bichio inter suas *decis. 544.* ideoque duæ intrabant limitationes, quarum una sufficiens videbatur. 8

Quo vero ad alterum punctum vulnerationis viæ exe- 9
quutivæ resultantis a dicta sententia absolutoria; Dicebam scribens pro creditore, quod recepta, & frequens conclusio, quam desuper habemus, tam circa exequutionem obligationis Cameralis, ac alterius processus exequutivi in prophanis, quam circa exequutionem litterarum Apostolicarum in spiritualibus, recte procedit, quando sententia percutiat ipsius debiti, vel negotii principalis substantiam, cum tunc, excepto casu nullitatis, vel injustitiæ notoriæ, quæ nullitatem quoque causat, intret vulneratio sine dubio; Secus autem, ubi percutiat accidentia circa ordinem processus, ac judicii, puta (ex. gr. quia declararet litteras non esse bene justificatas, ideoque exequutionem non mereri; Sive declaret mandatum esse male relaxatum; Aut instrumentum debiti non esse in forma probanti; Aut personam non esse bene legitimatam, cum similibus, cum tunc nulla sultet vulneratio juxta receptam distinctionem, de qua apud Peo. *dec. 700. n. 4.* Coccio. *dec. 78. in fin.* Buratt. & Add. *dec. 329. in fine*, in Rom. Census 11. Martii 1652. & 4. Februar. 1653. coram Cerro, Comen. Beneficii 12. Maji 1659. coram Priolo, & in aliis; Et consequenter cum in hac facti specie sententia non percuteret negotium principale, neque substantiam crediti, sed solum incompetentiam processus executivi, ita scribendo more Advocati dicebam, quod versabamur in secunda parte distinctionis.

Verum reflectendo ad veritatem, resolutio Rotæ super
hoc puncto probabilis visa est, quoniam isto casu appella- 10
bilitas non proveniebat a dicta formali vulneratione, sed a diversa ratione æqualitatis in judicio servandæ, quod scilicet; quemadmodum ipsi actori licitum fuit appellare a dicta sententia absolutoria, ita licitum esse debebat reo appellare a sententia revocatoria hujus sententiæ absolutoriæ, quæ cum firmet statum super incompetentia processus exequutivi, idcirco oportet eam tollere cum tribus conformibus, vel cum re judicata, ut generaliter de quacumque sententiæ revocatoria, etiam earum, quæ in processu exequutivo exequutionem habuerunt, receptum habemus, ut apud Buratt. *decis. 37. in fin. & decis. 130. num. 11. dec. 595. part. 5. recent* Add. ad Gregor. *decis. 581. num. 10.* Gonzal. *ad reg. 8 glos. 6. n. 202. & 208.* Scacc. *de appellat. quæst. 17. limit. 9. num. 58. & seqq.*

Alii pro hac parte Scribentes, sive in dicto congressu convocati, admittebant hujus conclusionis veritatem, crede-
bant autem difficultatem tolli per dictam clausulam com- 11
municativam facultatum A. C. per quam majoris partis Curialium opinio est, ut hic effectus resultet cujusdam implicitæ circumspectionis sententia, unde propterea integrum remaneat judicium exequutivum, perinde ac si causa judici ad quem, commissa esset ex integro; Verum id continet æquivocum, quoniam cum in Curia exequutio obligationis Cameralis privative pertineat ad A. C. neque Rota in ea se ingerat, hinc provide, ad effectum, ut causa commissa in Rota, possit ista dictam exequutionem decernere, communicantur dictæ facultates A. C. quarum vigore ad eam procedit etiam ex integro, suppositis tamen terminis habilibus, quatenus scilicet judicium non sit vulneratum, sed integrum, non tamen sanat vulnus, ut in specie advertitur apud Coccinum *dicta dec. is. 78. n. 9. & seqq.* Clarius vero, ubi adesset clausula apponi solita, *quatenus de jure &c.* cum tunc esset omnis ambiguitas, an Signatura voluerit committere causam in Rota ex integro cum facultatibus A. C. cum sensu scilicet, ut ita per quamdam magis modestam, ac implicitam circumscriptionem sententiæ, causa censeretur commissa ex integro; Ideoque ista clausula potest esse operativa in casu quo sententia, quamvis tangat substantiam negotii principalis, sit evidenter nulla, vel laboret vitio illius injustitiæ notoriæ, quæ æquipolleat nullitati, adeout sententia habenda sit pro non extante, cum tunc sine dicta clausula, neque posset Rota ex integro dictam exequutionem decernere; dum ista facultas resultat ab ista clausula, vel ab alia, *si quidem exequendam*, ut in sua materia *sub tit. de Judiciis*.

ROMANA LIBERATIONIS A MOLESTIIS PRO DOMITILLA, ET ALIIS CREDITORIBUS, CUM ANTONIO.

Casus pendet in Rota indecisus.

De privilegio debitoris, ne conveniri possit ultra quam, &c. Seu de beneficio deducto ne egeat, competente clericis, an ad instar, competat professoribus militiarum ecclesiarum.

S U M M A R I U M.

1 *Filii series.*
2 *De obligatione creditoris dandi alimenta debitoris in carcere.*
3 *Etiam Judæis, & quomodo hodie in istis practicetur.*
4 *Distinguuntur puncti causa.*
5 *An milites S. Stephani sint ecclesiastici.*
6 *Quod in clericis in minoribus desiderentur requisita Concilii Tridentini.*
7 *Qualis sit habitus militum.*
8 *De ratione ob quam etiam dictis militibus competat hoc beneficium.*
9 *An milites nostri temporis sint veri milites ad effectum privilegiorum.*
10 *Pro quibus debitis milites gaudeant beneficia deducta, &c.*
11 *De exceptione hostica remissive.*
12 *& 13 De incompetentia benef. cap. Odoardus ratione doli, & qualis dolus requiratur.*
14 *In quo consistat peritia Judicum, Consulentium, & Advocatorum.*
15 *Quod aliud sit agere de hoc beneficio ad effectum, ut debitor non possit carcerari, aliud vero ad effectum relinquendi congruam pro alimentis denegandam, si potest debitor aliunde victum quærere.*

D I S C. CXVIII.

1 POstquam Antonius, ære alieno pressus, a creditorum directis, atque a promptis molestiis, assecuravit bona per eum possessa, utpote judiciali auctoritate, jure fideicommissi translata in Matthæum filium legitimatum, quamvis adhuc factus non esset ejusdem fideicommissi restitutorii casus per dispositionem text. *in leg. Imperator, ff. ad Trebellian.* juxta seriem, de qua *sub tit. de fideicomm. disc.* 170. Ut personam quoque assecuraret, tanquam miles Sancti Stephani, obtinuit in Tribunali Vicarii, admitti ad beneficium *deducto, &c.* ex dispositione textus *in cap. Odoardus de solut. vel ex altero in leg. miles, ff. de judic.* Unde propterea creditores, appellatione interposita, obtinuerunt causam committi in Rota coram Albergato; dictaque commissione sequuta, habitus fuit Advocatorum congressus ex parte creditorum super causæ directione.

In hoc autem congressu, ego eram in sensu, ut prius assumi deberet punctus collusivæ, ac indebitæ restitutionis fideicommissi ex motivis, de quibus *d. disc.* 170. neglecto pro nunc puncto hujus beneficii, utpote nihil, vel parum proficuo, quoniam nihil intererat obtinere determinatio-
2 nem super ejus incompetentia, dum ita debitor nil possidebat, ejusque carceratio creditoribus potius damnosa esse potuisset, ob nimiam (forte perniciosam) æquitatem, cum qua Romana Curia procedit erga debitores carceratos, condemnando creditores ad eis suppeditandum alimenta, & quam æquitatem servandam esse quoque erga Judæos a creditoribus Christianis, determinavit Rota *dec.* 269. *part.* 4. *recent. tom.* 2. ut advertitur incidenter *sub tit. de servitut.*
3 *disc.* 70. occasione agendi de articulo, an Judæi dicantur cives, atque gaudeant omnibus privilegiis, etiam iis, quæ ab æquitate emanant contra Christianos; Quamvis circa hunc punctum alimentorum Urbanus VIII. providerit, ad id obligando eorundem hebræorum universitatem; ut advertitur *sub titul. de usur. disc.* 6. Quia tamen aliis, (qui omnes erant seniores) contrarium visum est, hinc proinde assumpto hoc puncto, in bina disputatione desuper habita, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

In his autem disputationibus, duo fuerunt puncti; Pri-
4 mo scilicet, an dictus professor ecclesiasticæ militiæ, sub clericorum nomine veniret, atque clericalibus privilegiis gauderet, adeout sibi congrueret dispositio dicti text. *in cap. Odoardus de solut. & cap. pervenit de fidejussor.* Et secundo, an excluso hoc beneficio, idem effectus resultaret ex dispositione dicti alterius text. *in leg. miles, ff. de judic.*

Quatenus pertinet ad primum; Quamvis ego scribens more Advocati ad causæ opportunitatem, deducerem ea, quæ deducta habentur *sub tit. de jurisdict. disc.* 92. super 5
quæstione, an hujus militiæ professores dicendi essent personæ ecclesiasticæ? probando negativam, ibi quoque ex illius casus circumstantiis firmatam; Attamen reflectendo ad veritatem, (ut ab initio in dicto congressu motivabam) contrarium verius in Urbe, & Statu Ecclesiastico esse credebam, quoniam ut advertitur *eodem disc.* 92. *de jurisd.* & alibi, in hac materia nimium defertur observantiæ, quæ in Statu Ecclesiastico, juxta aliquas declarationes Sacræ Congregationis Immunitatis, istis militibus assistere videtur, ut advertitur etiam *sub titul. de Regalib. disc.* 84.

Deducebam quoque alia motiva, de quibus agitur *discurs. seqq.* super incompetentia hujus beneficii in clericis constitutis in minoribus, potissimum vero concurrentibus requisitis præscriptis a Concilio Tridentino *sess.* 23. *de reformat. cap.* 6. quodque propterea isti milites, jure laicorum viventes, ac incedentes in habitu sæcula- 6
ri, in altero ab aliis laicis non discreti, nisi in gestatione signi hujus militiæ, non deberet esse melioris conditionis, quam clerici in minoribus, quibus hujusmodi militiarum professores, qui solemnia vota regularia non emittunt (ut faciunt professores militiæ Sancti Joannis Hierosolymitani) improprie assimilantur, & ne sit melioris conditionis exemplum, quam exemplar.

Verum pariter de motivis dubitabam, quoniam ex deductis *disc. seqq.* verius est, ut etiam clericis in minori- 7
bus illud beneficium competat; Et quoad incessum in habitu, sufficere videtur habitus militaris, eo modo, quo incedunt milites, quando resident in ipso majori Conventu Pisano, sive in triremibus, vel in expeditione, eorum institutum exercendo; Et consequenter, quod excepto motivo doli, de quo infra, quod omnibus clericis etiam in sacris est commune, nimium dubitandum erat;
Potissime ponderata eorundem Canonum ratione fundata 8
in præjudicio, seu dedecore totius ordinis clericalis, ista quoque ratio bene congruere videbatur, pro dedecore, seu præjudicio totius ordinis militaris, qui saltem ratione observantiæ, & communis opinionis, in hoc Principatu, reputatur vere ecclesiasticus.

Quo vero ad alterum punctum beneficii resultantis ex qualitate militari juxta terminos dicti textus *in leg. miles, ff. de judic.* inanis labor videbatur de illo agere, quatenus probabilius videretur, ut ex præmissis locus esset dicto tutiori, ac ampliori beneficio clericali; Et nihilominus, pro consueto improbo Juristarum labore, (fre- 9
quenter citra necessitatem, seu causæ punctum) cum copiosissimis allegationibus hinc inde disputata fuit quæstio insinuata *sub tit. de testam. disc.* 28. occasione agendi de materia testamenti militaris, & de qua cæteris relatis agunt Aponte *de potest. proreg. titul. de assens. reg.* §. 7. *num.* 41. Chrispolt. *de re milit. cas.* 44. & alii relati per Rotam *decis.* 150. *part.* 12. *recent.* an scilicet milites nostri temporis gaudeant, necne, antiquis militum privilegiis, & an eis congruerent ea, quæ de militibus Hierosolymitanis, ac aliis sub formali obedientia Magni Magistri viventibus, habentur apud Aponte *ubi supra*, Castagn. *hoc tract. de benef. deducto, &c. quæst.* 8. Scannar. *de visitat. carcerat. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 31.

Vere siquidem iste labor inanis erat, quoniam; Aut hujusmodi militibus jure clericorum censendis, atque ob rationis identitatem, congruebat dictum clericale privilegium, quod resultat *a cap. Odoardus, & cap. pervenit,* & tunc frustra de hoc altero privilegio agebatur; Aut vero dictum clericale beneficium non intrabat, adeout militare solum competeret, & tunc neque istud suffragabatur, 10
quoniam receptum est, ut istud non intret, nisi pro debitis contractis occasione militiæ, sive dum sunt in castris, vel in expeditione, non autem pro iis, quæ contracta sunt, evagando per mundum, aut pro causa mere privata, seu paganica in privatis domibus, privatorum jure vivendo juxta glossam *in ead. leg. miles*, quam sequuntur Alberic. Odofred. Bart. & alii, ut apud Aponte *ubi sup. num.* 42. Castagn. *d. cap.* 8. *fallent.* 1. & 3. Scannarol. *dict. lib.* 3. §. 7. *cap.* 6. *num.* 23 Nisi carceratio pro 11
istis

istis debitis præjudicium inferret Principi, vel Duci militiæ, ut milites in occasionibus belli promptos haberet; & sic quando casus contingeret juxta terminos exceptionis hostitæ, de qua Grass. *de except. cap. 3.*

Unicum igitur motivum, ob quod (etiam in sensu veritatis) in hac facti specie credebam, ut illud beneficium non competeret, erat illud doli, non quidem præsumpti, ac resultantis ex eo, quod debita imprudenter, & sine justa causa contracta essent, juxta aliquorum insipiditas,
13 de quibus *disc. seqq.* (super quibus tamen aliqui Scribentes pro hac parte, nimium insistebant,) sed ex dolo vero, qui desumi videbatur evidenter ex voluntaria affectata legitimatione filii naturalis, ut ita declararentur fideicommisso subjecta ea bona, quæ alias remansissent libera, & creditoribus affecta; Et fortius ob aliam collusivam fideicommissi præventivam restitutionem ex affectato motivo dilapidationis juxta terminos dicti textus *in leg. Imperator, ff. ad Trebell.* cum vere, nec de facto, nec de jure isti termini intrarent præsertim in præjudicium creditorum ex insinuatis *d. disc. 170. de fideicom.*

Posito etenim dolo vero deducto ex actibus callide, ac studiose præordinatis ad creditorum exclusionem, ac fraudem, intrat de plano exclusio hujus beneficii, ex deductis
13 per Castago. *d. tract. q. 10. falle. 13. n. 1.* Bellett. *disquisit. clerical. tit. de cleric. debitor.* §. 2. *n. 4.* Scannarol. *d.* §. 9. *c. 3. n. 15. & 16.* ubi exemplificat plures modos, ex quibus dolus resultet, ac probetur; Atque tenuit semper Rota apud Caputaqu. *dec. 178. part. 1. & 183. part. 3.* apud Royas *dec. 475.* reperit post Castagn. *dec. 12.* cum aliis late per Add. *ad decis. 16. n. 36. & seqq. part. 8. rec.* & post has disputationes dictum fuit in decisione edita in casu, de quo *disc. seqq.* & patet etiam ex decisionibus Putei expensis in alio discursu post sequentem.

Ad hunc igitur effectum, creditoribus magis proficuus mihi videbatur (ut revera fuisset) supra insinuatus meus sensus, primo scilicet insistendi super retractatione eorum, quæ super fideicommisso collusive inter patrem, & filium gesta erant, cum ita probatus remaneret dolus, quo concurrente omnis dubietas cessabat, sive de uno, sive de altero beneficio ageretur; Et fortius, quia ut supra advertitur, præcipuus punctus erat in bonis, super quibus executio fieri posset, non autem in exclusione hujus beneficii pro debitoris carceratione, quæ creditoribus potius damnosa, quam proficua in Urbe esse solet.

Hinc proinde edocemur, quod in profitentibus forum tam in judicando, quam in consulendo, atque causas defenden-
14 do, major peritia consistat in applicando congrue activa passivis, beneque dirigendo causas, ac deducendo, & eligendo magis motiva proficua, & stringentia, non autem in replendo cum improbo labore inaniter chartas, cum superfluis conclusionibus, & regulis, adjiciendo super eis etiam notoriis copiosas allegationes transcriptas ex repertoriis, ut modernus pragmaticorum vulgus facere profitetur, sive idem vulgus laudat, & optat, cum eruditorum, ac litteratorum risu, istiusque legalis facultatis contemptu.

Ponderabam quoque in idem, quod scilicet parum opportunum erat istam quæstionem assumere, quoniam, aut agitur de hoc beneficio ad effectum, ut eo denegato, debitor posset in carcerem detrudi, Et hoc non expedit creditoribus, ut supra, Aut ad effectum, ut ex bonis congrua portio pro alimentis relinquenda esset, Et hoc de justitia com-
15 petere non debebat, (licet male in contrarium servet usus, qui potius abusus nomen meretur,) quoniam præsertim in Urbe, etiam clerici qualitatem, ac nobiles viri hujusmodi militiarum, etiam illius Sancti Joannis Hierosolymitani, citra hujus gradus præjudicium, promptas habent occasiones familiaritatis Cardinalium, & Magnatum, unde congruum victum parare possint; Ideoque nulla, nec legalis, nec humana ratio suadere videtur, cur vitam otiosam, atque frequentius vitiosam, creditorum sumptu ducere debeant, quo pro meo judicio nil absurdius, nihilque detestabilius, Absurdius vero, ac detestabilius est id, quod enunciatur *dicto disc. 70. de fideicom.* circa adeo privilegiata alimenta ipsiusmet, qui debita culpose, ac luxuriando contraxit, &c.

ANNOT. AD DISC. CXVIII. AD DISC. CXXII. inclusive.

AGitur in his discursibus de beneficio *deducto ne egeat, &c.* super quo nulla suppetit occasio disputandi, & aliqua respectu Clericorum videri poterunt *in annot. ad S. C. T. disc. 24. n. 33. & 34. sub tit. de dote disc. 59. in fin.* Decisio enunciata *in disc. 119 est impressa dec. 217. par. 10. rec.*

ROMANA BENEFICII DEDUCTO, &c. SEU CAP. ODOARDUS PRO FRANCISCO CUM PAULO.

Casus disputatus in Rota, & resolutus pro Paulo.

De eadem materia beneficii, deducto, &c. competente clericis ex cap. Odoardus, an locum habeat in debito proveniente ex causa administrationis; Sive ubi alias debitum culposum dici valeat; Et an hoc beneficium competat clerico in minoribus, præsertim conjugato: Et quid in debito contracto cum obligatione Camerali.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *De probabili fundamento resolutionis, & n. 8.*
4 *De usu togæ in Curialibus.*
5 *Quod non de facili hoc beneficium admitti debeat.*
6 *De differentia inter nostra tempora, & antiqua in hac materia.*
7 *In quo solum dictum beneficium debeat practicari.*
8 *De bonis fundamentis resolutionis causæ.*
9 *De aliquo abusu circa decisiones.*
10 *Quod pro debito ex causa administrationis non competat hoc beneficium.*
11 12 13 *Rejicitur, & quis sit auctor opinionis expenditur dictum Ancharani.*
14 *Doctor quam opinionem tenere dicatur.*
15 *De eodem, de quo num 11. & 12.*
16 *Quando proprie procedat conclusio, de qua n. 10.*
17 *De tutela clericis prohibita, quando procedat.*
18 *Differunt tutores a ministris subordinatis.*
19 *An clerici conjugati gaudeant hoc beneficio.*
20 *Obligatio Cameralis tollit hoc beneficium, & quando competat.*
21 *Quando dicatur adesse dolus, vel culpa, quæ hoc beneficio privet.*
22 *Ad quid considerari debeat, an debitum proveniat ab infortunio, vel a culpa.*

DISC. CXIX.

DEputato Francisco procuratore ad exigendum nomina 1
debitorum, aliosque effectus hæreditarios N. Polonii in Urbe defuncti, ad commodum Pauli pupilli ejus hæredis, Cum ex concordi rationum dispunctione sequuta cum novo procuratore, remaneret debitor scutor. 1600. circiter, per apocam, consueta obligatione camerali vallatam, promisit dictam summam solvere intra certum terminum, quo elapso, pulsatus ad solutionem, opposuit de beneficio, deducto ne egeat, sibi tanquam clerico conjugato 2
competente, atque sententiam in Tribunali Vicarii desuper reportavit; Introducta vero causa in Rota coram Ottalora, datoque dubio, an dictum beneficium competeret, sub die 5. Martii 1668. negativa prodiit resolutio, neque (quod sciam) causa ulteriorem progressum habuit, forsan concordia ei finem dedit.

Resolutio mihi licet pro Francisco scribenti, ex facti qualitate, ejusque particularibus circumstantiis, reflectendo ad veritatem, non improbabilis visa est, præsertim ob 3
non bene justificatam paupertatem, ac etiam, quia tractabatur de clerico in minoribus conjugato, qui potius secu- 4
laris figuram faciebat, potissime quia ex proprio sensu, ac genio, hujusmodi debitorum confugia perpetuo abhorrui, præsertim vero in Urbe; Vel quia ob usum togæ, quæ plerisque Curialibus, & professoribus, quamvis secularibus est communis, ex rationibus, de quibus *sub tit. de* 6
jurisdict. disc. 93. verificari non videtur ratio text. *in cap. Odoardus*, dedecoris scilicet universo ordini resultantis, dum ob clericorum præsertim in minoribus nimiam frequentiam, forte usque in abusum, etiam ubique, eadem ratio, ubi non agatur de clericis constitutis in conspicua dignitate, urgere non videtur; Ideoque magna differentia est inter hodierna tempora, & illa, in quibus prodiit dicta Decretalis, quando circa manuum impositiones, atque cle-

clericorum numerum forte laudabilius servabatur, id, quod bene deducit Bellarmin. in ejus opusculo de mat. imposit. alias intitulat. Admonitio ad nepotem; Atque vigebant considerationes, de quibus sub tit. de testam. disc. 34. adeout si de hac Decretali abolenda ageretur, libenter consilium, seu assensum præberem, saltem ad effectum non relinquendi congruam pro alimentis, ea firma remanente solum quoad exemptionem a detrusione in carceribus, ex ponderatione, de qua disc. praced. in fine, ita practicando

7 hoc privilegium ad solum effectum evitandi ignominiosam bonorum cessionem, quæ juxta regionum diversos mores, diversimode explicari solet, præsertim vero in Urbe est cum obligatione gestandi pileum viridem; Quod tamen raro, & forte nunquam practicatum videmus, cum in reliquis, sit fraudis fomentum.

Retenta vero ejusdem Decretalis dispositione, ac recepta

8 pra praxi; Quamvis (ut dictum est,) resolutio placuerit ex circumstantiis facti, ex quibus resultabat, quod debitor volens, poterat cum personalibus honestis operibus ingenii, vel cum bonis, quæ possidebat, saltem paulatim, cum aliqua dilatione debitum solvere, ac etiam, quia agebatur de clerico conjugato, qui in forma, seu figura laici potius vivebat; Non tamen placuerunt aliqua fundamenta per scribentes pro creditore deducta, & admissa in decisione; Venerando etenim in reliquis, auctoritatem, ac stylum decisionum Rotæ, nunquam captivare potui intellectum laudandi hunc stylum apponendi in decisionibus ad partium complacentiam fundamenta non necessaria, quæ

9 in puncto juris minus tota sint, ob inconveniens, quod exinde resultat apud alios Judices, & quandoque etiam in ipsamet Rota, attendendi pro decisionibus omnia, quæ in eis continentur, quamvis præter causæ necessitatem, ad superabundantiam deductæ sint vere in disputatione causæ formiter non discussa, quod in dies multa producit inconvenientia, ut advertitur in sua materia sub tit. de judiciis in relatione, & praxi Curiæ.

Præsertim vero nullatenus placuit motivum, ut istud debitum proveniret ex causa administrationis rei pupillaris,

10 quæ clericis interdicta est in cap. 2. ne Clerici, vel Monachi, & consequenter, quod pro debito ex causa administrationis, hoc beneficium competere non deberet, ut in specie firmant Carol. de Grass. de effect. Cleric. effect. 7. n. 54. quem referunt, & sequuntur Castagn. hoc tr. q. 10. fallent. 9. n. 10. Barb. in cap. Odoardus n. 22. & de universo jure Ecclesia lib. 1. cap. 39. n. 34. & Squillant. de privil. cleric. cap. 10. n. 44. & alii moderni.

Id autem, pro meo judicio, continere videtur æquivocum clarum; Siquidem Castagn. Barbos. & Squillant. alii-

11 que forsan moderni ejusdem farinæ, quorum frequentius munus est, Collectoris potius, quam Doctoris partes facere, cumulando indigeste auctoritates, non autem discurrendo articulos per principia, sunt simplices relatores Caroli de Grass. ubi supra, qui videtur Auctor originalis hujus generalis Propositionis; ut debitor ex causa administrationis hoc beneficio indignus sit.

Hic autem se fundat in auctoritate Feretti cons. 144. quæ ad rem non facit, quoniam ultra genericam frequenter

12 enunciatam considerationem super modica fide præstanda Consulentibus, quorum scripta conductitia, atque venalia sunt ad requirentis opportunitatem, ac frequenter contra propriam opinionem; Hic auctor nunquam cogitavit id firmare, quoniam in facti serie, narrat quidem causam debiti ob quamdam administrationem, non tamen in hac circumstantia fundamentum constituit, sed in aliis, ex quibus Consulens debitoris culpam, ac dolum probare conatur, ideoque clarum æquivocum est, ex illa auctoritate hujusmodi propositionem deducere.

Et quamvis idem Carol. de Grass. deducat quoque aucto-

13 ritatem Anchar. in cap. 1. de deposito n. 6 quæ in decisione quoque deciditur; Attamen id pariter continet æquivocum clarum, quoniam Anchar. refert opinionem Joan. Andr. ut clericus gerens alterius administrationem, malamque reddens rationem detineri possit in carcere, postmodum vero refert contrariam opinionem Hostiens. ipse autem nihil firmat; & consequenter iste Auctor pro neutra opinione stare dicitur, vel potius pro hac secunda, ex propositione quod Doctor, qui relative loquitur, tenere videtur opinionem

14 ultimo loco relatam, ut ex originali dict. gloss. in leg. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebell. advertitur collect. per Surd. cons. 122. n. 22. Bellet. disquisit. Cleric. tit. de exempt. Cler. §. 2. n. 4. Quod tamen non placet, cum id frequenter casu proveniat, atque alias receptas declarationes de quibus Arias de Mesa lib. 2. variar. cap. 23. n. 24. Rosental. de feud. cap. 7. conf. 35. n. 7. & alii.

Melius vero quæstionem examinat Abb. in d. cap. 1. de deposito n. 7. ubi relatis dictis diversis opinionibus Jo: Andr. & 15 Hostiensi. concludit pro hac secunda opinione pro dicti beneficii competentia quoties non constet de administratione mere dolosa, atque hanc sequitur gravis Doctor Lopez ad partit. Hispan. part. 1. l. 23. tit. 6. gl. cum Clerico, & affirmat etiam (quamvis de more leviter, & non examinato articulo) Borgnin. Cavalcan. de tutor. & curat. n. 322. & seqq.

Clarius vero in hac facti specie, in qua recte dici pote- 16 rat, quod versaremur extra casum quæstionis, vere, & proprie procedentis in suscipiente tutelam, seu aliam laicalem administrationem clericis illicitam, utpote per sacros canones prohibitam in d. cap. 2. ne Clerici, vel Monachi, in cujus dispositione se fundat Jo: Andr. ut refert Anchar. quasi quod dici valeat debitum proveniens ex delicto, quo quo certum est, beneficium non intrare; Et sic ubi agatur potius de punitione actus illiciti, quam de simplici debito; atque actus illicitus deducatur potius a fraude, in qua versetur administrator, adeout scandalum in Ecclesia generetur juxta text. in d. cap. 2. ne Clerici, vel Monachi, cum quo Anchar. procedit.

Id autem ad rem applicabile non erat; Tum quia (ut 17 advertitur in sua materia sub tit. de tutel.) ea quæ de tutela in clericis habentur, percutiunt potius eorum favorem, ne inviti subjaceant illi necessitati, quæ resultat a dispositione juris civilis volentis hoc munus esse necessarium, unde propterea justas excusationis causas desiderat; Sive ubi esset munus susceptum ad industriam, ac negotiationem, quod a divino servitio divertere posset, secus autem, ubi bono animo, seu fine illud suscipiatur, cum potius tunc dicatur actus charitativus, ac laudabilis; Tum etiam quia in 18 præsenti non agebatur de principali munere tutelæ, vel curæ, sed potius de simplici mandato ad exigendum, quod clericis, præsertim in minoribus, & conjugatis, fortius vero in Curia ex ejus usu, non est prohibitum; Neque ea, quæ in jure habentur de tutoribus, & curatoribus, congruunt hujusmodi subordinatis ministris, seu administratoribus, qui ab eis deputantur, ut advertitur sub tit. de Regalib. disc. 86. in fin. & alibi.

Actum quoque fuit de puncto, an hoc beneficio gaudere debeant clerici in minoribus conjugati; Et quamvis Fagnan. in cap Odoardus n. 22. & seqq. teneat affirmativam, juxta 19 quam testatur fuisse decisum per Sacr. Congregationem, attamen in hac parte, negativa resolutio potius placuit, quoniam clerici conjugati, de facto, & communi opinione, laicorum potius figuram faciunt, adeout non intret ratio, cui privilegium innititur; Imo probabilius videretur, ut neque intrare deberet in clericis in minoribus, dum possunt, dimisso clericatu, assumere statum laicalem, atque exercere artes, & negotiationes; Aut extra Curiam, in locis, in quibus in clericis non de facili est practicabilis famulatus compatibilis cum clericatu (ut est in Curia) alteri exercitio se addicere; unde propterea ut advertitur disc. præced. æquitas, quæ in hac materia adhibetur, iniquitatem potius redolere videtur.

Firmatur etiam in hujus causæ decisione altera limitatio, 20 de qua plene apud Castagn. hoc tract. cap. 10. fallent. 9. Bellett. disquisit. Cleric. §. 2. n. 7. Farin. q. 27. n. 70. Scannarol. de visit. §. 9. cap. 3. n. 36. Add. ad Buratt. dec. 97. n. 9. ut obligatio Cameralis, ex Apostolicis præsertim Constitutionibus, adimat hoc beneficium: Atque respondendo ad contrariam praxim Urbis, dicitur ut id proveniat a commissione, quæ desuper a Sanctissimo per Signaturam Gratiæ obtineri solet, per quam, ut advertitur disc. seqq. tolli solent illæ difficultates, quæ alias in hac materia cadunt.

Nullatenus vero placet ejusdem decisionis digressio, quæ probabiliter ex mente extensoris potius, quam Rotæ esse videtur, ut scilicet non constito de infortunio, paupertas præsumatur culposa ex ludo, seu vita luxuriosa, & consequenter quod intret dolus, qui semper inesse dicitur in 21 ipso, quod quis intra infortunii casum aliena bona dissipat; Ita enim esset lusoriam reddere præfatæ Decretalis dispositionem, cum recursus ad hujusmodi miserabilia, si non de jure, saltem de facto, ignominiosa beneficia, frequentius, ac pene semper sit vitiosum, ac sensualitatum effectus, ideoque quidquid dicant Feret. d. cons. 144. & Carol. de Grass. ubi supra ac alii, omnino verius videtur, ut dolus debeat esse positivus, atque culpa studiose ordinata ad casum, ut bene firmat Fagnan. d. cap. Odoardus n. 41. & seqq. & advertitur per Castagn. d. q. 10. fallent. 2. num. 1. & habe-

habetur *disc. praeced.* & insinuatur etiam *in seqq.* ubi de illo, qui alias ad id beneficium admissus fuit, deindeque breviter recidivam fecit.

Sive quod ista distinctio, an paupertas proveniat a non culposis infortuniis, seu quibusdam naturali non peccaminosa imprudentia, ex intellectus imbecillitate, vel potius a vitiis, & peccaminosis sensualitatibus, nimium ponderabilis
12 est in ordine ad regulandum arbitrium super aequitate desuper adhibenda circa taxam alimentariam, non autem circa omnimodam privationem; Quodque culpa debeat esse ordinata ad casum, conferunt, quae generaliter ad effectum privationis beneficii inventarii, vel alterius beneficii a lege tributi, habentur apud Surd. *dec.* 216. *cum similibus*.

ROMANA ADMISSIONIS AD BENEFICIUM *DEDUCTO*, &c. PRO PHILIPPO *CUM N.*

Casus disputatus coram Prelato Judice Commissario, resolutus ut infra.

De eadem materia beneficii deducto, &c. competente clerico *ex cap. Odoardus*, an suffragetur condemnato per tres sententias conformes; Et quid pro expensis judicialibus; Et quando dicatur debitor dolosus, ut sit hoc beneficio indignus; praesertim si alias ad illud admissum fuerit.

Et de taxa, seu congrua alimentaria debitori reservanda.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod clericis sint prohibita cambia.*
3 *Quod pro expensis trium conformium non competat beneficium ex decis. Putei.*
4 *Declaratur quando id procedat.*
5 *Et quod pro his competat beneficium.*
6 *Ad quid prosit commissio Papae.*
7 *Non debent istae commissiones concedi parte non citata.*
8 *Ut debeat beneficium denegari ei, qui alias ad illud admissus fuit.*
9 *Quod cum decoctoribus criminaliter procedendum esset.*
10 & 11 *Quomodo taxa alimentaria fieri debeat.*
12 *Ut attendi debeat usus taxa patrimonii.*
13 *De ratione, ob quam hoc beneficium non debet concedi clericis in minoribus.*
14 *Ubi concedatur, concurrere debent requisita cum cambiis.*
15 *Dari non debet ei, qui accepit clericatum in fraudem.*

DISC. CXX.

1 EXorta lite inter Philippum, & N. ex causa cambii, ejusque fructuum, seu cambiorum decursorum, ad favorem Philippi debitoris prodiit sententia absolutoria ab A. C. ex contractus invaliditate, ob incapacitatem creditoris tanquam clerici, stantibus tunc jam editis decisionibus, de quibus *sub tit. de cambiis disc.* 18. firmantibus ut ista censenda sit negotiatio clericis prohibita; In aliis vero instantiis, dicta sententia revocata tres conformes ad favorem creditoris prodierunt, canonizatae per Signaturam Justitiae, cum solita clausula, *sine praejudicio executionis trium conformium*, unde propterea expeditis literis executorialibus, Philippus debitor, praevia commissione Sanctissimi directa, Cardinali Vicario, vel ejus Locumtenenti, obtinuit per sententiam admitti ad beneficium deducto, &c. *ex cap. Odoardus*, a qua interposita per creditorem appellatione, Judex secundae instantiae pronunciavit eum non esse admittendum ad dictum beneficium, nisi prius refectis expensis judicialibus trium conformium, moderando etiam taxam alimentariam a menstruis scutis decem pro tempore, quo debitor esset in Urbe, & octo, quando esset extra, ad scuta sex; Unde commissa causa appellationis alteri Praelato, in hac tertia instantia requisitus fui ad scribendum pro Philippo debitore.

Cum autem circa competentiam beneficii in genere,
2 sententiae essent conformes, difformitas autem esset super dicta refectione expensarum, ac super moderatione taxae; Hinc proinde de his duobus punctis solum actum fuit, non controversa dicti beneficii competentia, dum agebatur de Sacerdote, qui in loco domicilii quandam ecclesiasticam dignitatem qualificatam possederat, dimissam, cum reservatione pensionis, super cujus exequutione tota cadebat quaestio, cum aliud debitor non possideret.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum expensarum; Judex secundae instantiae motus fuit ad ita sententiandum *ex dec.* 54. Putei *lib.* 1. in correctis *alias dec.* 56. in 3
non correctis, ubi examinatur quaestio, an hoc beneficium competat debitori succumbenti per tres conformes, & praesertim pro istarum expensis; Licet enim allegaretur altera *dec. ejusdem* Putei 214. *eodem lib.* 1. in correctis *alias* 221. in non correctis, ea tamen non ita stringebat, cum ageret de altero beneficio cessionis bonorum, in quo strictius proceditur, *in d. vero dec.* 54. agitur in specie de isto beneficio *cap. Odoardus*; atque concluditur contra debitorem.

Pro isto autem scribens, dicebam, quod ubi etiam age- 4
retur de hujusmodi beneficii competentia ex sola dispositione juris absque fomento specialis commissionis Sanctissimi, adhuc tamen, firmata in dicta decisione, (quamvis ejus veritas admitteretur) non obstabant ex defectu applicationis, ob diversas circumstantias inter casum, de quo ibi agitur, ac praesentem, ad quod principaliter est advertendum; Praecipuum siquidem utriusque decisionis fundamentum consistit in dolo, qui in debitore dupliciter ibi desumitur; Primo nempe ex pertinacia temere litigandi, ac defatigandi creditorem per tres instantias; Et secundo in idem, ex manifesta injusta causa litigandi, delictum redolente, dum agebatur de spolio, in quo spoliator cum evidenti mala fide per tres instantias se confovere voluit, ideoque ita convinci videbatur de dolo, cujus ratione hoc beneficio indignus censendus erat ex deductis supra *disc.* 118. ac etiam *disc. praeced. & seqq.* ac infra.

Haec autem circumstantia in praesenti non verificabatur, quoniam debitor, justam, vel saltim non temerariam habuit litigandi causam; Tum ob sententiam favorabilem in prima instantia obtentam, ob quam juste credere potuit bonam causam fovere, ideoque non tenebatur acquiescere adverso judicio in alia instantia; Tum etiam, quia ejus praetensio munita erat tot Rotae decisionibus firmantibus in clerico (qualis erat etiam creditor) hanc inhabilitatem faciendi contractum cambii, & consequenter cessantibus circumstantiis, ex quibus resultet dicta ratio doli, ac positivae temeritatis, nulla subest ratio, cur ob condemnatio- 5
nem per tres conformes, eorumque expensas, istud beneficium competere non debeat, ut in specie, quod illud competat in casu trium conformium, & expensarum, caeteris relatis bene habetur apud Castign. *hoc tract.* 10. *amplia* 1. *& limit.* 5. ubi recalsum in *d. decis.* Putei, Scacia *de ne obst. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 3. *&* 4.

Clarius vero, atque pro meo judicio, extra omne du- 6
bium, quoniam non agebatur de competentia hujus beneficii ex sola dispositione juris, sed accedebat etiam specialis commissio Papae, in qua narratur dicta circumstantia trium conformium; ut enim advertitur *d. sc. praeced.* ac in decisione in eo casu edita in fine, occasione agendi de obligatione Camerali hoc beneficium admittente, illae difficultates, quae in solo puncto juris cadunt, cessant, quando accedit specialis commissio, in qua facta fit mentio illius qualitatis, vel circumstantiae, quae de jure praestaret impedimentum, quoniam cum ob assistentiam peritissimorum officialium in suis respective materiis, in Papa non detur ignorantia juris, ita censetur dicto impedimento dispensare.

Hinc proinde hujusmodi commissiones concedi non solent, neque debent, absque praevia citatione creditorum, 7
illisque auditis, non solum in Camera per Auditorem, sed quandoque per ipsummet Papam in plena Signatura Gratiae, ut pluries mihi disputare contigit, modo scribendo pro debitoribus, & modo pro creditoribus, & praesertim in altera Romana pro Aemilio Lauto, cum quodam Jacobo Philippo, ego scribens pro creditore se opponente concessioni commissionis, dicebam (etiam in sensu veritatis) illam denegandam esse, ut credo sequutum, ex motivo doli, qui ex pluribus circumstantiis desumi videbatur, praesertim vero ex eo, quod idem paulo antea, vix unius, vel duorum annorum spatio intermediante, ad idem be-
neficium pro aliis debitis admissus fuerat, ideoque contra- 8
hendo postea debita, quando sciebat ejus malum statum, excusari non poterat cum illa spe, vel credulitate, quam homines habent, sed recte sciebat se non esse idoneum, quodque idoneitas, quam sperare poterat in futurum, cedere debebat ad commodum priorum creditorum, ut a

fundi

simili de beneficio cessionis bonorum non concedendo ei, qui alias non erubuit illud obtinere, habetur apud Marches. *de commiss. part. 3. ad benefic. cess. bonorum*, §. *num.* 37. 86. *&* 87. *fol.* 291. *&* 301.

Unde propterea, mea fuit dicendi consuetudo, quod
29 quando agitur de debitis contractis postquam, qui jam certificatus est, quod nihil habet in bonis, quodque ea, quæ possidet, jam exuberanter absorbentur a debitis, tunc deberet apponere manus Judex criminalis, eos puniendo tanquam latrones, etiam quandoque cum pœna ordinaria furcarum ad aliorum exemplum, juxta laudabilissimam Constitutionem Pii, de facili ejus praxim admittendo; & potissime ubi ex brevitate temporis, atque ex notabili summa debiti contracti, liquet illud contractum non esse pro sola indigentia, vel suffocatione, quo casu aliqua excusatio intrare videtur, sed ad furandum, ac dissipandum aliena.

Quo vero ad alterum hujus causæ punctum, super taxa
30 scilicet congruæ alimentariæ, relinquendæ debitori ad hoc beneficium admisso; Dicebam, quod certa, & determinata regula desuper dari non potest, cum materia alimentorum dicatur circa taxam mere arbitraria, pro loci, ac personarum qualitate juxta deducta apud Merlin. *decis.* 5. *& passim*; Ac juxta ea, quæ habentur *sub tit. de dote disc.* 144. in proposito taxæ dotis congruæ.

Ad duo autem, istius, & quamplurium similium contro-
31 versiarum occasione advertendum esse dicere consuevi; Primo nempe ad qualitatem personæ junctam cum qualitate loci, & an apta esset compatibiliter cum decore habitus clericalis, ex famulatu, vel alio personali exercitio victum sibi comparare, ut tunc abusus videatur committeret hujusmodi, ut plurimum, perditis hominibus, ut advertitur supra *disc.* 118. Et secundo ad causam debiti, vel paupertatis, & an ista proveniat ex non culposo infortunio, vel potius ex culpa, quamvis non ordinata ad dolum, vel casum; Siquidem aliud est considerare culpam in ordine ad omnimodam privationem hujus beneficii; Aliud vero in ordine ad regulandum taxam, ac interponendum arbitrium pro magis, vel minus commoda debitoris vita, dum justum est, ut culposus quantum fieri potest compatibiliter cum decore ordinis clericalis, si non potest in ære, luat in corpore.

Regulariter autem ista taxa in constitutis in sacris, me-
32 tienda videtur ab ea, quæ in loco præfinita est in patrimonio, ad cujus titulum quis ad ordines promovetur, dum ea generaliter ad id sufficiens reputatur, nisi aliqua peculiaris circumstantia diversimode suadeat, ut erat in hac facti specie, dum agebatur de sene octuagenario, qui sensibus visus, & auditus pene destitutus erat, & non aptus ad famulatum, vel aliud exercitium; quinimo alieni famulatus præcisam habebat necessitatem, ideoque ista dicitur quæstio facti pro singulorum casuum qualitate decidenda.

Ex dicta vero consideratione, quod Canones, vel Concilium Trident. in promovendis ad Ordines sacros tantum,
33 desiderant congruam provisionem beneficii, vel patrimonii pro decore ordinis clericalis, non autem in promovendis ad minores; Mihi ad evidentiam probari alias observabam id, quod insinuatur supra *disc. præced.* ut quoad clericos in minoribus, ad summum admitti debeant ad istud beneficium *cap. Odoardus*, pro evitanda detrusione in carceribus, & ne cogantur recurrere ad miserabile beneficium formiter ignominiosæ cessionis bonorum, non autem ad alium effectum eis reservandi congruam alimentariam; id enim continere videtur errorem manifestum, dum Canones, & Ecclesia de istorum provisione non sunt solliciti, ex clara ratione insinuata *d. disc. præced.* quod scilicet sunt in statu retractabili, ideoque in statu vitæ laicalis victum cum labore sibi comparare debent.

In proposito autem clericorum in minoribus; Ubi etiam recipienda sit opinio, ut ipsi comprehendantur sub dispositione *cap. Odoardus*, quodque hoc beneficio gaudeant, probabilior, beneque fundata videtur opinio volentium, ut in iis, qui non habent beneficium Ecclesiasticum, concurrere debeant requisita S. C. T. *sess.* 23. *de reform. cap.* 6. ut pluries firmavit Rota, præsertim. apud Royas *dec.* 475. *repetit.* post
34 Castagn. *dec.* 12. & in Nullius Baren. coram Cerro apud Castagn. *dec.* 13. edita in casu, de quo *disc. seq.* *& sub tit. de dote disc.* 59. ac etiam in Romana coram Ottaboro, edita in casu, de quo *disc. præced.* in qua in specie respondetur ad quandam contrariam declarationem Sac. Congreg. impress. post dictam *decis.* 13. post Castagn. ut non sit authentica, & consequenter ea, quæ circa dicta requisita habentur *sub tit. de testam. disc.* 34.

Atque *in d. dec.* 475. Royas, alias *dec.* 12. post Castagn. bene firmatur, ut hoc beneficio indignus quoque censeri debeat ille, qui imminente exequutione, atque in frau- 35
dem, clericatum suscipit, ad terminos text. *in cap. fin. de homicid.* de occidente aliquem prope Ecclesiam sub spe confugiendi ad immunitatem, cum similibus.

N U L L I U S,
SEU BAREN. PECUNIARIA, seu DOTIS
PRO JO: BAPTISTA, ET POMPEO DE CONTINISIIS
CUM JO: ANDREA MIRTO.

Casus decisus per Rotam pro Joanne Andrea postea concordatus.

De beneficio deducto, &c. competente fratri, vel patri, seu alteri, præsertim debitori ex causa dotis; Et quid ubi sit debitor ex altera causa magis correspectiva; Et an intret quando creditor est etiam pauper.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Paupertas est probanda.*
4 *De beneficio* leg. 2. quod cum eo remissive.
5 *Clericatus in minoribus non sufficit ad beneficium cap.* Odoardus *sine requisitis Concilii.*
6 *An frater teneatur ultra quam, &c.*
7 *Quod procedendum sit cum distinctione.*
8 *Quoad districtionem personalem non tenetur.*
9 *Etiam si creditor sit pauper.*
10 *Quando contra fratrem procedatur ad carcerationem; vel censuras.*
11 *Quando dos per fratrem data sorori dicatur ex causa onerosa.*
12 *Ratione doli frater non gaudet dicto beneficio.*
13 *Ubi creditor est æque pauper non intrat beneficium quoad bona, seu alimenta.*
14 *Pro debito ex donatione, & liberalitate non datur coactio insolidum.*
15 *Dos quoad mulierem est ex causa lucrativa, sed quoad virum, est ex causa onerosa.*
16 *Ubi habentur motiva magis honesta, in istis est immorandum.*

D I S C. CXXI.

Præsuppostia facti serie, de qua in hac eadem causa *sub* 1
tit. de dote disc. 59. Cum Jo: Baptista, & Pompeus fratres, ac dotantes opposuissent de beneficio deducto, &c. sibi dupliciter competente, ratione scilicet clericatus, ac etiam quia erant fratres non conveniendi a sorore ultra quam facere possent; Proposita causa in Rota coram Cerro, sub 2
die 23. Januarii 1654. contra dictam exceptionem prodiit resolutio, quæ habetur impressa post Castagn. modernæ impressionis *in tract. de beneficio*, *&c. decis.* 13. neque causa ulteriorem progressum habuit ob subsequutam concor- 3
diam, quæ illi finem dedit.

Fundamentum resolutionis præcipuum, ac forte unicum 4
fuit non probata asserta paupertas, quæ tanquam fundamentum intentionis, probanda est per eum, qui ad hoc beneficium recurrit; Incidenter vero potius, atque ad superabundantiam actum fuit de beneficio deducto, &c. competente filiisfamilias se obligantibus cum Patre, ad terminos textus *in l. 2. ff. & C. quod cum eo*, de quibus *sub tit. de alien. & contract.* occasione agendi de obligatione filiorum familias, Ac etiam circa alterum beneficium ratione clericatus *ex cap. Odoardus* respectu Pompei clerici in minoribus firmatum fuit id, quod insinuatur *disc. præced* ut solus clericatus 5
non sufficiat in non possidente beneficium ecclesiasticum, nisi etiam requisita Concilii Tridentini justificentur; Verum hæc omnia (ut dictum est,) potius incidenter, atque ad superabundantiam deducebantur, cum principale fundamentum fuerit non justificata paupertas, quinimo contraria justificatio divitiarum, seu idoneitatis ex parte actoris etiam per publicam attestationem Communitatis, quodque de hujusmodi beneficiis opponeretur ad defatigandum actorem, atque ita impediendum processum exequutivum, ut sæpe contingit.

Hinc proinde decisio negligit agere de articulo per Scribentes

bentes hinc inde disputato, an frater, præsertim ex cau-
sa dotis promissæ sorori, conveniri possit in solidum, vel
potius gaudere debeat hoc beneficio deducto, &c. ex iis,
quæ generaliter de fratre non conveniendo ab altero fra-
6 tre, ex Fabr. Angel. & aliis *in §. sunt præterea instit. de
action,* deducta habentur per Paschal. *de patr. potest. par. 2.
cap. 9. n. 18. & seqq.* Castagn. *hoc tract. q. 13. per tot.* Zacch.
de oblig. Camer. quæst. 36. n. 27. & seqq. Thesaur. *dec. 119.
& 153.* Giurb. *decis. 45.* apud quos etiam præsertim ulti-
mos descenditur ad hos terminos speciales fratris pulsati
pro dote constituta sorori, & potissime cum patre, ut
præsertim *d. decis. 45.* Giurb.

Istius vero causæ, pluriumque aliarum occasione, præ-
sertim in una Romana pecuniaria pro Marco Antonio
Scannardo cum sorore, disputata coram A.C. & in aliis;
Quamvia ut patet ex allegatis, aliqua opinionum diver-
sitas (ut fere in omni materia) dignosci videatur, atta-
7 men credebam, or cum distinctione casuum, ac effectuum,
ea tractanda esset, ut in omnibus forensibus quæstioni-
bus, pro meo judicio, verus est decidendi modus.

Aut enim agitur de hoc beneficio ad solum effectum,
ut frater pro debito fratris, vel sororis non debeat pati
detrusionem in carcerem, neque cogi recurrere ad mise-
8 rabile beneficium ignominiosum cessionis bonorum, abs-
que tamen præcipua reservatione ejus congruæ alimenta-
riæ, adeout, non impedita exequutione in bonis, quæ ad-
sunt, agatur ad solum effectum evitandi personalem di-
strictionem; Et tunc, ut etiam dicebam in altera Firma-
na disputata coram A.C. pro tribus puellis, quæ pro ea-
rum dote in concursu creditorum pulsabant Petrum San-
ctem Feretrum earum avum paternum, pro restitutione
dotis earum aviæ, de hoc beneficio opponente, id admit-
9 ti debeat indefinite, non curata limitatione, de qua in-
fra, ubi scilicet creditor sit etiam æque pauper, quoniam
ea quidem vera est, recteque procedit respectu bonorum,
ac dicti alterius effectus, non autem quoad istum distri-
ctionis personalis, quæ vere, (cessante possibilitate,)
importare dicitur quandam luitionem pœnæ in corpore
non admittendam in iis, in quibus ratio reverentiæ, vel
sanguinis, aut charitatis urgeat.

Quamvia enim ex *dec. 165.* post Zacch. *de oblig. Cam.*
pateat processum fuisse contra fratrem etiam ad relaxatio-
nem censuratum, quæ important quid magis, quam car-
cerario ob illaqueationem animæ, quæ nobilior est corpo-
10 re, attamen id provenit ratione pertinaciæ, dum ageba-
tur de fratre divite, & Magnate, qui solvere nolebat,
atque ratione potentiæ, non poterat contra eum practica-
ri executio in bonis, & sic ex circumstantia particulari,
quæ ipsum reddebat hoc beneficio indignum.

Aut vero agitur de altero effectu congruæ alimentariæ,
& ad quem effectum hujusmodi quæstiones frequentius
haberi solent; Et tunc distinguendum est, an debitum
proveniat ex causa onerosa, & correspectiva, ut etiam
in dote sororis frequentius contingere solet, loco scilicet
11 portionis alias ei debitæ in successione parentis, seu ex
simili causa correspectiva; Vel potius ex benevolentia,
& liberalitate, cujus jure censetur etiam illa dos, quam
ex sola legis dispositione frater dives sorori pauperi dare
tenetur, ex deductis in sua materia *sub titul. de dote
disc. 142. & alibi.*

Ubi etenim debitum est onerosum, & correspectivum,
tunc decisio pendet a qualitate creditoris, ac debitoris re-
spective, an scilicet intret, necne, ratio circuitus, ob
quam istud beneficium conceditur fratri, vel ascendenti,
cui inopi per fratrem, vel descendentem, &c. idoneum de-
bita sint de jure alimenta, quoniam inanis circuitus esset
eum in solidum convenire, ut deinde de proprio alimenta
suppeditaret, & consequenter huic beneficio locus est,
12 excepto casu doli, qui ratione delicti eum reddat indi-
gnum, juxta ea, quæ generaliter de hujus beneficii priva-
tione ratione doli, habentur in præcedentibus, & in his
specialibus terminis fratris pulsati a sorore pro dote, firma-
tum fuit per Rotam in Romana fructuum dotis 4. Junii
1669. & 27. Junii 1670. & 4. Martii 1671. coram Taja.

Hinc proinde quando ista ratio cesset, quia tempe cre-
ditor sit etiam pauper, ideoque non obligatus ad alimen-
ta, cessat absque dubio hoc beneficium, quoniam in pa-
ri causa potior in hoc esse debet conditio creditoris, ac
etiam quia charitas incipit a seipso, ut est communis sen-
sus DD. ex collectis per Castan. *d. tract. quæst. 1. fallent.*
13 *4. per tot.* & per Rot. *decis. 231. num. 2. cum seqq. part. 6.
recent.* Multo vero magis, ubi indigentia sit major, ut
contingebat in superius insinuata Firmana, quod neptes
puellæ agebant contra avum, quoniam major erat earum
indigentia tam ratione alimentorum, quam fortius ra-
tione honestatis, ut collocari possent; Ideoque dice-
bam, quod minus malum erat, ut avus senex mendi-
caret, dum culposus erat in consumptione dotis uxoris,
quam ut puellæ mendicarent, cum periculo evidenti ho-
nestatis.

Aut vero agitur de debito ex benevolentia, & liberalita-
te, & tunc indefinite pro dicti beneficii competentia respon-
dendum venit, dum duplex ratio concurrit, una sangui- 14
nis, & reverentiæ, & altera gratitudinis, ac obligationis,
quam donatarius habet alendi donatorem, ideoque in isto
æquali concursu, quamvis creditor esset æque pauper, pro
debitore potius respondendum videtur, quoniam tunc in
oppositum se res habet, dum creditor contendit de lucro
captando, debitor autem de damno vitando.

Est bene verum, quod id recte procedit respectu foven-
tis causam lucrativam, non autem ejus, qui foveat cau- 15
sam onerosam, quamvis debitum quoad ipsum debitorem
ex liberalitate, & causa voluntaria proveniat; Ut frequen-
ter contingit in ea dote, quam frater, vel mater, seu al-
ter, sorori, vel alteri mulieri constituat, quoniam in or-
dine ad ipsam mulierem, cui dos promissa est, dicitur
debitum ex causa lucrativa, sed in ordine ad virum, qui
correspective ad dotem in se suscipit onera matrimonii,
dicitur debitum ex causa onerosa, & correspectiva, ut
pluries, ita distinguendo inter virum, & mulierem habe-
tur in sua materia *sub tit. de dote*; Nil enim refert viro,
an dotans constituat dotem ex necessitate, vel liberalita-
te, dum ejus respectu effectus est idem, neque ipse, præ-
sertim non valde dives, tenetur alere cognatum.

Atque ex hoc motivo honestius istud beneficium dene-
gari poterat fratri, in casu, de quo ut supra enunciatis
decisionibus coram Taja, absque necessitate assumendi al-
terum punctum magis odiosum doli; Istudque motivum
in præsenti causa, mihi pro fratribus dotantibus scriben-
ti, majorem inferebat difficultatem, quamvis per scriben-
tes pro viro actore non tactum, dum ipsorum diligentia 16
esse videbatur in studio indigestæ consarcinationis doctri-
narum, ac decisionum de materia agentium, non refle-
ctendo ad has distinctiones, quas ignarus leguleicus vul-
gus vocat subtilitates, & ratiocinia, ut est magis commu-
ne vitium pragmaticorum.

PERUSINA PECUNIARIA PRO BERNARDINO CUM CREDITORIBUS.

Casus disputatus coram A.C. incertus est exitus, credo, sopitus concordi temperamento.

De eodem beneficio deducto, &c. quod de jure com-
petit Doctoribus, & professoribus, An sit in usu,
& ad quem effectum admitti debeat; Et de eodem
beneficio competente senibus, quod sub vocabulo
septuagenarii vulgo explicatur.

S U M M A R I U M.

1 *Doctores, & professores gaudent beneficio dedu-
cto, &c.*
2 *De quibus professoribus privilegia intelligantur.*
3 *Non sunt assumendæ quæstiones juris extra factum.*
4 *Quod dictum privilegium non sit in usu.*
5 *Quomodo procedant ea, quæ habentur, n. 12.*
6 *Nisi adsit Statutum particulare, & quid istud opere-
tur.*
7 *De distinctione inter Doctores literatos, & illiteratos.*
8 *De doctoratu ex solo privilegio.*
9 *Quod docti sint moderati, indocti autem elati, &
petulantes.*
10 *Examen solet esse medica operationis.*
11 *Virtus suffocata vitiis non est digna privilegio.*
12 *De distinctione, & quod istud beneficium ad solum
effectum personalem concedi debeat.*
13 *Quando pauperi docto commiserandum sit.*
14 *De privilegio senum vulgo septuagenaria.*
15 *An precise necessaria sit ætas 70. annorum, & qualis
sufficiat.*

DISC.

DISC. CXXII.

1 PUlsatus Bernardinus J. U. D. atque in patrio Perusino
gymnasio professor, a creditoribus in Tribunali A. C.
oppofuit de beneficio deducto, &c. professoribus de jure
competente, ut disponitur *in l. medicos, C. de professor. &*
medic. lib. 10. per quem ita firmant communiter Scribentes
relati per Farin. *q.* 27. *n.* 77. *cum seqq.* Paschal. *de patr. potest.*
part. 2. *cap.* 5. *n.* 74. Castagn. *hoc tract. q.* 9 ubi plura deducit
de præstantia doctoratus, quodque Doctores dicantur mi-
lites, unde propterea eis recte congruat dispositio text. *in*
l. miles, ff. de judic. de qua supra *disc.* 117. Atque ex his scri-
bens ego pro debitore, ita dicebam fundatam remanere ejus
intentionem super dicti beneficii competentia.

E converso autem scribentes pro creditoribus (pro con-
2 sueto vitio assumendi quæstiones evagatorias præter causæ
necessitatem) nimium se diffundebant in quæstione, de qua
occasione nobilitatis, particulariter, ac sufficienter habe-
tur actum in Venusina *sub tit. de praemin. disc.* 35, an sci-
licet privilegia contenta *in d. l. medicos*, & alibi, compe-
tant solum illis professoribus, qui legendo, ac docendo,
Reipublicæ inservire dicuntur, vel etiam iis, qui practice
3 professionem exerceant ex ibi deductis, Ista etenim, (ut
dictum est,) superflua quæstio erat, præter Curiæ stylum
continens inanem evagationem, dum hic debitor erat pro-
fessor in eo gymnasio, in munere docentis, vulgo Lecto-
ris, ideoque difficultas cessabat ex facto, quo assistente
manifesta forensium ineptia, vel imprudentia est, assume-
re quæstiones juris.

Et nihilominus, ut latius advertitur *in d. disc.* 35. *de*
4 *praemin.* dicta quæstio intrat, quando agatur solum de
professoribus, qui gradu, vel dignitate doctoratus non sint
præditi, adeout, privilegium, seu prærogativa proveniat
a sola ratione professionis, secus autem, ubi accedat, et-
iam doctoratus, qui præsefert dignitatem ex deductis *d.*
disc. 35. & per Castagn. & Paschal. *ubi supra*, quæ cir-
cumstantia etiam in præsenti accedebat, unde propterea
ob concursum utriusque qualitatis in puncto juris, res
erat plana.

Major autem difficultas resultabat ex traditione DD. apud
Farin. & Castagn. *ubi supra*, ut scilicet privilegium ob ni-
5 miam frequentiam Doctorum, de facto, non esset in usu,
ut quotidiana praxis docet; Pro hujusmodi autem diffi-
cultate evitanda, duo ponderabam, Primo scilicet hujus
Civitatis particulare Statutum, de quo apud Gilianum *in*
compend. statut. Perus. verbo Doctores lit. B. Vel ex recepta
propositione, quod Statutum particulare prævalet juri, aut
consuetudini universali; Vel quia assistente dispositione ju-
ris communis professoribus, unde propterea consuetudo sit
6 contra jus, ita hoc Statutum non sit exorbitans, minusque
novi juris inductivum, sed juris scripti conservativum, si-
ve impeditivum, ne dictum jus consuetudinarium in hac
Civitate natum sit, juxta eas ponderationes, quæ habentur
sub tit. de servit. disc. 1. & frequenter *sub tit. de success.*
ubi est major Statutorum, ac peculiaris sedes.

Et secundo deducebam distinctionem, quæ tradi solet
inter Doctores, solo nomine, vel privilegio, nullam vel
modicam doctrinam habentes, ac doctos, & excellentes,
quasi quod isti, non autem illi Doctorum, ac professorum
7 privilegiis digni censendi sint; Verum ista distinctio, quæ
per nostros (uno alterum transcribente,) communiter da-
ri solent, in praxi videtur idealis, quoties agatur de illis,
qui verum, ac legitimum doctoratus gradum, cum consue-
tis solemnitatibus, in publica, & probata Universitate ob-
tinuerunt, cum id supponat examen, ac probationem pro-
batam doctrinæ, ad excludendam in publica Universitate
turpitudinem, ac delictum; Cadente solum difficultate in
8 iis, qui essent Doctores ex nudo privilegio juxta ponderata
eod. disc. 35. *de praemin* ac etiam *sub tit. de benefic. & sub*
altero ibidem annexo de Canonicis, & Capitulo, occasione
agendi de doctoratu requisito in primis dignitatibus, vel
in Vicario Capitulari, & similibus.

Posito enim gradu solemni, deveniri non solet ad exa-
men, ad effectum dignoscendi, an quis sit Doctor excel-
lens, necne, quoniam ut plurimum magis indocti, ac de-
9 biles, aliquam talem qualem infarinaturam habentes, se
reputant excellentiores, dum quo magis homines in do-
ctrina solidi, ac profundi sunt, eo magis moderati esse
solent, dum petulantia, vel immoderata sui ipsius existi-
matio frequentius esse solet ignorantiæ comes; Et nihilo-
minus, ubi etiam ad istum, & alios effectus examen intro-
duceretur, experientia docet, ut id tractu temporis me-
ram formalitatem, ac cæremoniam importet, dum etiam
in quibusdam magnis, ac solemnissimis examinibus ap- 10
probari videmus, ad magna, & gravissima munera, per-
sonas vix prima rudimenta legum, vel Canonum, seu Theo-
logiæ callentes; Ac etiam quia ad istum præcisum effe-
ctum, idealis videtur hæc distinctio, quoniam dato Do-
ctore excellenti, vix dari potest casus, ut hoc miserabili
beneficio indigeat, nisi virtus, vel doctrina, adeo ma- 11
gnum vitiorum comitatum habeat, ut ea obscurata omni-
no remaneat, adeout quocumque virtuosorum privilegio
indigna censenda sit, Dictaque ponderatio magnæ, ac
notoriæ excellentiæ, ut advertitur *eod. disc. de praem.* re-
cte procedere videtur in illis, qui sint professores, sed so-
lemnis doctoratus gradum, vel dignitatem non habent,
ad alios tamen effectus, quam istum.

Quare istius causæ occasione (reflectendo ad veritatem)
mihi videbatur, ut procedendum esset cum eadem distin- 12
ctione insinuata in præcedentibus, & quam verius videtur
attendi debere in clericis in minoribus, quamvis benefi-
cium ecclesiasticum, vel Concilii requisita habeant, ob
libertatem se constituendi in statu sæculari (unde propterea
Ecclesia de eorum provisione sollicita non est, ut scilicet;
Aut agitur de hoc beneficio solum ad effectum evitandi
detrusionem in carcerem, ac necessitatem recurrendi ad
miserabile beneficium ignominiosæ cessionis bonorum,
competens cuilibet vili plebeo; Et ad hunc effectum, ubi
debita non sint dolosa, seu alias proveniant ex delicto,
quod ad debita ordinatum sit, recte gradus doctoratus ad
id suffragari debeat ob decorem totius ordinis Doctorum,
ac etiam ob supra insinuatam communicationem privile-
giorum militarium, dum Doctores dicuntur quoque mi-
lites. Aut vero ad alterum effectum congruæ alimentariæ
ipsis relinquendæ, & tunc secus, cum tunc recte congrue-
re videatur dicta distinctio, inter doctores, qui re sint
tales, ac illos, qui in solo nomine, vel privilegio, recte-
que cum eis adhiberi possit dilemma, quod, aut est do-
ctus, & tunc cum doctrina, seu professione, victum sibi 13
suppeditare potest; Aut est indoctus, & tunc non mere-
tur dici Doctor, ideoque doctoralibus privilegiis indi-
gnus est; Nisi particulares facti circumstantiæ hujusmodi
regulæ limitationem suadeant, puta, quia sit vere doctus,
ac probus, ex aliquo tamen non culposo infortunio in
illum statum redactus, ita tamen, quod ob ætatem, vel
infirmam valetudinem, aut simile impedimentum, sua do-
ctrina, vel professio parum proficua remaneat, ut quan-
doque expertus sum in iis, qui ex causa publica, vel ex
gravibus urgentiis a propria patria, vel provincia in gra-
vi ætate exulare coacti sunt. Ideoque nimium in hac ma-
teria reflectendum videtur ad causam debiti, & an ea
commiseratione digna sit, necne.

Ista vero distinctio inter unum, ac alterum hujus bene-
ficii effectum, ut scilicet illud de facili admittatur ad pri- 14
mum correctionis personalis, non autem ad alterum reser-
vationis congruæ alimentariæ, praxis docet in iis, qui in
gravi ætate constituti sunt, & quibus concedi solet illud
privilegium, quod vulgo *septuagenaria* dicitur, atque a
jure communi ignotum ex quadam DD. traditione resul-
tat, quæ originaliter Ancharano tribui solet, ex deductis
per Gratian. *discept.* 728. *n.* 9. Paschal. *de patr. potest. par.* 2.
cap. 9. *n.* 83. Rovit. *super pragm.* 5. *de fid. memor. num.* 3. ubi
plures alios allegat Scannat. *de visit. carcer. lib.* 3. *cap* 4.
n. 31. Ridolphin. *in prax. part.* 1. *cap.* 14. *n.* 646.

In proposito autem hujus beneficii, seu commiseratio-
nis, pluries consultus fui, ac etiam in judicio tractavi,
an stante praxi admittendi ad illud constitutos in ætate se-
ptuaginta annorum, non possit, nec debeat prius compe- 15
tere, quamvis mala valetudo, seu alia circumstantia di-
versimode suaderet; Atque respondere consuevi pro affir-
mativa; Ad instar eorum, quæ *sub tit. de benefic.* habe-
mus in materia coadjutoriæ quod certa gravis ætas reputa-
tur infirmitas, quamvis ista non adsit, ex axiomate;
quod ipsa senectus morbus est, non autem, ut debeat esse
præcisa, quoniam ætas etiam minor sufficit, quando cum
infirma valetudine juncta est, non spectata verborum, vel
ætatis præcisa formalitate, sed spectato fine, seu effectu
juxta terminos text. *in l. majores, ff. de jur. immun.* ubi
Scribentes ex deductis per Menoch. *de arbitrar. cas.* 59.
Gratian. *discept.* 328. *n.* 2. & 506. Ricc. *collectan.* 2215.
Narbon. *de ætat. q.* 3. & *q.* 10. & *communiter*; ideoque est
quæstio facti potius, quam juris certam, ac determinatam
regulam non habens, sed pro facti qualitate, & circum-
stantiis, prudenti arbitrio decidenda.

RO-

ROMANA PECUNIARIA, SEU PRÆTENSÆ DONATIONIS PRO BARTHOLOMÆO CAMERESIO CUM PHILIPPO FRATRE.

Responsum datum in causa pendente coram A.C. cum exitu, ut infra.

De exceptione per debitorem allegata invalidæ obligationis sine causa; Vel ex ista falsa, seu turpi, an & quando admittenda veniat, atque creditori obstet.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Obligatio sine causa corruit.*
3 *De forma donationis in Urbe.*
4 *Obligatio cameralis non admittit exceptionem ex defectu causæ.*
5 *Declaratur quomodo id procedat.*
6 *De stylo non immorandi in dilatoriis.*
7 *Quare in foro rara sit ista quæstio obligationis sine causa.*
8 *An juramentum tollat hanc exceptionem.*
9 *Non attenditur si dicatur pro residuo, vel solidatione computorum.*
10 *Neque inter negotiatores facientes parvas schedulas vulgò* pagarò.
11 *Etiam ex conjecturis, & præsumptionibus causa desumi potest.*
12 *De obligatione ex falsa causa, vel falso præsupposito.*
13 *De invalida obligatione ex turpi causa, præsertim ex causa ludi.*
14 *Quod istæ obligationes solent esse magis cautelatæ, & cohonestatæ à causa.*
15 *Quod sit causa sufficiens gratitudo, &c.*
16 *Exitus causæ.*

D I S C. CXXIII.

1 PRomisit Philippus (alia debendi causa non expressa, nisi illa gratitudinis) solvere Bartholomæo fratri annua scuta 20. pro eo tempore, quo declararet Franciscus communis patruus, qui declaravit hujusmodi obligationem durare debere ad solam vitam utriusque, adeout, uno, vel altero moriente cessaret; Cumque defuncto patruo, controversia super hujusmodi præstationis continuatione inter fratres exorta esset, hinc introducta causa coram A.C. seu Prælato particulariter deputato, Scribentes pro Philippo reo conveoto dicebant, quod, cum ista promissio nullam debendi causam contineret, idcirco obligatoria non esset, tanquam 2 obligatio sine causa, juxta dispositionem text. in *cap. si cautio de fid. instrum.* ubi communiter Canonistæ, & ex quo idem affirmant Legistæ, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 14. *tit.* 3. Grass. *de except. cap.* 40. Zacch. *de obligat. Cam. q.* 17. *n.* 129. *& seqq.* Cavaler. *dec.* 262. *n.* 2. *&* 4. & admittitur per Rot. apud Duran. *dec.* 259. *repet. dec.* 392. *part.* 5. *rec.* & apud Marin. *resol.* 73. *lib.* 1. Et quatenus, attenta aliquorum opinione, ea resolvenda esset in dona- 3 tionem, adhuc eam invalidam, atque non obligatoriam dicebant ob non servatam formam statutorum Urbis *c.* 149. *&* 150. continentium decretum annullativum, ut de utroque statuto pluries habetur in sua materia *sub tit. de donat.*

Requisitus ego, per actorem (etiam cum sensu veritatis) 4 dicebam frivolam videri hujusmodi exceptionem, ratione obligationis cameralis, inter cujus virtutes, vel operationes, ista recensetur, ut hujusmodi exceptionem non admittat, ut apud Gratian. *discept.* 427. *n.* 48. Rot. *dec.* 82. *n.* 2. *& dec.* 104. *n.* 3. *& seqq.* post Zacch. *de oblig. Cam.* cum Concordantibus plenè relatis per eumdem Zacch. in illis modernæ impressionis *d. q.* 17. *n.* 156. *cum seqq.*

Verum quia ista videbatur responsio potius concernens ordinem, vel privilegium judicii, quam rei substantiam, ideoque non adeo proficua erat, dum obligatio cameralis, 5 vel aliud pactum executivum hanc exceptionem tollit ad effectum, ut in eo judicio, vel processu executivo admitti non debeat, neque retardationem inducere, sed non tollit substantiam exceptionis super obligationis invaliditate 6 postmodum in judicio ordinario examinanda; Ego verò ex stylo negligere consueverim, ea, quæ concernunt judiciorum formalitates, ac ordinem, sed principaliter insistere in concernentibus justitiam, non de facili consonando has formalitates contra regulam, *dolo facis*, &c. Hinc proinde, isto cameralis obligationis effectu, vel privilegio insinnato; Dicebam quod, eo etiam secluso, atque agendo de meritis, perinde ac si essemus in petitorio, adhuc tamen, exceptis casibus, in quibus agatur de personis privilegiatis, seu in quibus alienationes, & obligationes, aliique contractus 7 prohibiti sint absque justa, & sufficienti causa, ut de jure communi sunt tutores, & curatores pupillorum, vel minorum, seu amentium, ac Prælati, & administratores Ecclesiarum, & ex juribus municipalibus esse solent mulieres, & minores, ac similes, ex iis, quæ habentur in sua materia *sub tit. de alien. & contract.* Nimium rari, ac ferè nulli sunt casus, in quibus ista conclusio verificetur; Vel quia frequentius causa adjici soleat; Vel quia juxta unam opinionem, super qua plura colligunt Grass. & Zacch. & alii *ubi supra* juramentum in omni ferè actu hodie adjici solitum, causam suppleat; Vel quia dicatur pro residuo, seu pro solidatione computorum juxta *d. dec.* 359. Durandi, 8 quam registrat, ac reassumit de Marin. *d. res.* 63. *lib.* 1. Vel quia sic exigat communis usus, ut præsertim contingit inter negotiatores, inter quos parvæ schedulæ, seu pagellæ vulgò nuncupatæ *pagarò*, nullam continentes causam, ha- 9 bentur pro pecunia numerata, nullamque admittunt exceptionem; Vel demum, quia conjecturæ, & præsumptiones ex personarum qualitate probabiliter suadeant, quod sine causa obligatio facta non esset, cum ad hunc effectum eti- 10 am conjecturæ, & præsumptiones sufficiant, ut ex Abb. & Fellin. *in eod. cap. si cautio*, ad aliis, de quibus Mantic. *de tacit. lib.* 14. *tit.* 12. *n.* 28. *&* 29. benè Rota apud Cels. *dec.* 238. *n.* 5. adeout rarò id reducatur ad praxim.

Frequentius autem ad praxim est reducibilis ea species infectionis, quæ resultet à causa falsa, seu falso præsupposito, cum tunc intret infectio ex deficiente consensu, qui 11 in errante adesse non dicitur, quoties tamen constet de errore, qui non de facili in facto proprio præsumitur, ideoque recepta est conclusio, ut indigeat perfecta, & concludenti probatione excludente contrariam possibilitatem juxta propositiones, quas in foro habemus vulgares, & frequentes, & super quo tanquam in quæstione potiùs facti quam 12 juris certa, & determinata regula dari non potest, cum totum pendeat ex facti qualitate, & circumstantiis.

Quamvis enim frequenter detur casus obligationis ex causa turpi, ac à jure prohibita juxta casum, de quo apud 13 Cavaler. *d. dec.* Sive, (& frequenter) ex causa ludi, pro quo nulla competit actio, ex deductis *sub tit. de alien. & contract. disc.* 49. seu ex causa simoniæ, vel contra Apostolicas Constitutiones de datis, & promissis; Vel pro Judicum sordibus, & corruptela, &c. Attamen rarò, vel nunquam id ad praxim deducibile est, quoniam, quo magis actus est turpis, prohibitus, eo magis esse solet cautelatus, ac præsertim ex causa totidem receptorum vulgò *per altrettanti*, sive quod id sequitur mediantibus campsorum cedu- 14 lis in forma depositi, sive in dicta forma vulgò *pagarò*, ideoque totum pendet à probationibus.

In hac verò facti specie cessabant hujusmodi quæstiones, cum obligatio haberet expressam causam gratitudinis, quæ inter non prohibitos probatur per solam assertionem, atque est sufficiens causa obligationis, ex pluries de- 15 ductis in materia donationis remuneratoriæ in sua materia *sub tit. de donat. & sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baron. *disc.* 94. potissimè quia dicta assertio comprobata remanebat, ab approbatione, seu laudo patrui, & à subsequuta observantia; Antequam autem responsum darem, Judex protulit sententiam absolutoriam ad favorem rei con- 16 venti, his non visis, neque examinatis, ideoque nullam disputationem desuper habui, & consequenter judicium mutatum desuper efformare non potui.

ANNOT. AD DISC. CXXIII.

DE materia nullitatis obligationum habetur in sua sede *sub tit. de alien. & contract. prohib. disc.* 23. *cum seqq. & in eod. tit. disc.* 55. 57. *& seqq.*

ROMANA PECUNIARIA, SEU FRUCTUUM PRO DUCE CAFFARELLIO CUM CHRISTOPHORO CINCIO.

Casus decisus per Rotam pro Duce.

De promissione facti alieni, an & ad quid obliget promittentem, seu debitorem promissi implementi.

S U M-

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Distinguuntur puncti, sive inspectiones.*
3 *An, & quando transactio comprehendat etiam non deducta in litem.*
5 *De vulneratione viæ executivæ ex sententia absolutoria.*
6 *Promissio facti alieni non obligat, nisi ad diligentiam.*
7 *De agentibus de limitatione hujus regulæ.*
8 *Quod procedendum sit cum distinctione casuum.*
9 *Quando dicatur promissio facti proprii potius, quam alieni.*
10 *De diligentiis ad quas tenetur provisus de beneficio, ut evitet pensionem, ad quam se obligavit cum clausula,* habita, vel non habita, &c.
11 *De viro non excusando ob diligentias, promittente, quod uxor renunciabit.*
12 *Nisi renunciatio contineat læsionem.*
13 *Quid ubi adest clausola,* ita quod, *vel similis.*
14 *Declaratur quando dicta clausula sit operativa, & quomodo intelligenda.*
15 *De eodem, & quomodo ista materia regulanda sit.*

D I S C. CXXIV.

1 CUm Regius Fiscus Neapolis per aliquod tempus sequestrata tenuisset castra Astergii, Fileti, & Peschiæ majoris, in provincia Aprutina possessa per Joannem Baptistam, & fratres de Cinciis, ob prætensionem, quod caderent sub ea confiscatione, quam Fiscus Romanus pro parricidio fecerat, ut apud Capyc. Latr. *consult.* 131. Dicti fratres pro convento pretio ea vendiderunt Marchioni Jo: Petro Caffarellio promittenti diligentias adhibere, tam pro remotione sequestri in ipsis castris, quam pro recuperatione fructuum ipso sequestro durante perceptorum; Cum autem prima, non autem secunda pars sequuta esset, quod scilicet
2 recuperata solum essent castra, non autem fructus; Hinc post multorum annorum decursum, Christophorus dicti Jo: Baptistæ hæres, vel ab eo causam habens, judicium instituit contra Ducem dicti Marchionis filium, ac hæredem ad damna, & interesse loco dictorum fructuum non recuperatorum, liquidatorum in summa scutor. 6500. circiter in Tribunali A C. à quo prodiit sententia rei conventi absolutoria, introductaque causa coram Bevilaqua, ac dato dubio ad instantiam actoris, an relaxandum esset mandatum, sub diebus 24. Novembris 1659. & 17. Martii 1662. negativæ prodierunt resolutiones ad favorem ejusdem rei conventi, quibus actor acquievit, neque hucusque causa ulteriorem progressum habuit.

In his autem disputationibus, quatuor fuerunt puncti; Primo ordinis, an scilicet competere posset processus executivus stante dicta sententia absolutoria lata in prima instan-
3 tia; Secundo ad quid dicta promissio obligaret; Tertio, an constaret de habitis diligentiis, Et quarto, an concordia postmodum inter venditores, & emptorem sequuta de anno 1629. occasione solutionis, ac respectivè investimenti pretii cum generica remissione aliarum prætensionum hinc inde, comprehenderet hanc actionem?

Duo ultimi puncti, præsertim tertius consistebant in nudo facto, tam circa quædam acta facta in illis Regiis Tri-
4 bunalibus, ex quibus de sufficientibus diligentiis constabat, quam circa dictæ concordiæ tenorem, seu contextum, ex quo, aliisque facti circumstantiis sufficienter constare videbatur de hujus prætensionis comprehensione; Quamvis enim regula sit, ut in transactione non veniant, nisi ea, quæ erant in lite, seu in ea deducta fuerunt, Nihilominus ista regula limitationem patitur ex verborum amplitudine, vel aliis conjecturis, & circumstantiis diversam transigentium voluntatem suadentibus, istamque limitationem facilius in hac facti specie intrare dicebam, cum ista prætensio non esset extranea, sed potiùs connexa, seu dependens, ex iis, quæ ad materiam dictæ regulæ, ejusque limitationis habentur præsertim *sub tit. de feud. disc.* 47. *& sub tit. de alien. & contract. disc.* 50. ubi de pluribus ad materiam transactionis; Unde propterea, Advocatorum partes esse solum videbantur in primis duobus punctis, quorum primus circa ordinem, seu competentiam judicii dependentiam habebat à secundo.

Non negabant etenim Scribentes pro actore veritatem conclusionis, quam deducebamus ego, & cæteri Scribentes pro reo, ut scilicet sententia absolutoria, quoties concernat substantiam, inducat vulnerationem viæ exequutivæ juxta *dec.* 28. Millini, Coccin. *dec.* 78. & frequenter, cum 5
sit receptissima conclusio, ut alibi etiam advertitur; Insistebant verò in limitatione, quam è converso tanquam veram in puncto juris, ego non negabam, ubi scilicet sententia esset manifestè nulla, vel notoriè injusta, cum injustitia notoria æquipolleat nullitati, ejusque effectus operetur, ut in sua materia *sub titul. de judic.* & est propositio in Curia quotidiana; Verum punctus erat in applicatione, quæ pendebat à dictis aliis punctis facti, & juris concernentibus justitiam negotii principalis, an scilicet, & ad quid promittens teneretur, & an constaret de implemento ejus, ad quod tenebatur.

In hoc autem, ego, & alii scribentes pro hac parte, in-
sistebamus in regula, ut promissio facti alieni, de jure ad 6
aliud non obliget, nisi ad diligentias, quibus adhibitis dicitur ejus obligatio adimpleta juxta ea, quæ antiquioribus relatis habentur apud Afflictum *dec.* 395. concivem Robert. Marant. *disp.* 7. post praxim, Franch. *dec.* 624. Rot. apud Buratt. *decis.* 64. *num.* 7. *& per tot.* latè Adden. ad Gregor. *dec.* 241. cum aliis, de quibus infra, & in causæ decisionibus, cum sit conclusio vera, quam Scribentes in contrarium non negabant, insistebant verò in defectu applicationis seu justificationis; Cadente solum aliqua juris quæstione super qualitate diligentiarum, an deberent esse exactæ, seu exquisitæ, vel sufficerent tales, quales; Atque ex verbis promissionis, aliisque facti circumstantiis constare videbatur, ut sufficerent diligentiæ tales quales, quodque eædem, ac etiam majores jam adhibitæ essent; unde propterea causa, ut dictum est, consistebat potiùs in facto, quàm in jure.

Cumque Scribentes in contrarium super ista diligentia-
rum obligatione plures deducerent decisiones, & auctori- 7
tates, ac præsertim deductas apud Cyriac. *controv.* 103. & per Add. ad Gregor. *dec.* 141. & Dunozet *dec.* 1008. ac etiam Lotter. & alios Beneficialistas deductos loco, de quo infra, percutientes casus, vel terminos diversos; Hinc proinde respondendo dicebam ea, quæ adeo frequenter, & quotidie declamare oportet, sed cum modico profectu,
super hujusmodi moderno adeo detestabili pragmatico abu- 8
su, totum studium constituendi in indigesto doctrinarum, & auctoritatum cumulo, replendo chartas inanibus allegationibus, nullatenus autem reflectendo ad casuum distinctionem, ex qua resultabat congrua applicatio; Distinguendo siquidem casus.

Primus est, ubi promissio sit magis propria, quam alie-
na; quamvis pro implemento alienum factum admixtum 9
sit, ac requiratur, puta, quia promiserit quis facere consentire, vel facere accedere aliquem contractui, sive aliquem in fidejussorem præstare; Tunc etenim, licet in verbis promissio videatur facti alieni, tamen, verè est potiùs promissio facti proprii, quod promittens adimplere tenetur, aliàs ad quanti interest; Et de hoc agitur apud Dunozett. d. decis. 1008. *n.* 3. ubi concordantes, & est de jure absolutum.

Alter casus est, ubi implementum pendet quidem ab 10
aliis, sed ipse promittens tenetur ad positivas diligentias, ac ad faciendum totum posse, ad effectum se eximendi ab obligatione jam contracta, ut est præsertim casus, de quo agunt Lotter. & alii Beneficialistæ, de quibus *sub tit. de pensionibus disc.* 72. ubi scilicet, quis se obligavit solvere pensionem cum clausula, *habita, vel non habita possessione*, ex ibi deductis, ad quæ relatio sufficit.

Tertius casus est, ubi licet agatur de promissione facti
alieni, attamen ea est correspectiva ad contractum, qui 11
fiat cum ipso promittente, qui alias commodum ex actu non reportasset, nec reportaret, adeout coincidere videatur cum primo, de quo supra, juxta exemplum frequens, & practicum promissionis renunciationis faciendæ per puellam ad favorem patris, vel fratrum, aliorumque dotantium postquam traducta erit ad domum, ac in posse ipsius sponsi, quoniam ex veriori magisque recepta modernorum opinione, diligentiæ non excusant, quamvis apparenter constaret, quod essent exactæ, & exquisitæ, ex duplici ratione in idem tendente; Primo scilicet correspectivitatis actus, cum alias matrimonium sequutum non esset, vel saltim non cum tanta dote; Et secundo, quoniam ita de facili inter sponsum, & sponsam, seu virum, & uxorem fieri posset collusio cum dolo, & fraude tertii alias non contracturi, ideoque spectandus est effectus, ut benè per Apont. *de potest. Prorez. tit. de success. malter. in rubr. n.* 9. Cavaler. *dec.* 64. Rota in Asculana renunciationis 22. Maji. 1651. & 1. Junii 1652. co-

ram

tam Cerro, quarum prima est *dec. 150. par. 11. rec. & in aliis*, per Add. ad Greg. *d. decis.* 241. cum sit conclusio hodie recepta, aliam non recipiens limitationem, nisi traditam apud
12 Franch. *decis.* 247. *n.* 2. & apud Buratt. *decis.* 64. *n.* 10. & 11. ubi scilicet renunciatio contineret magnam læsionem, seu alias de jure actus promissus prohibitus, ac infectus esset.

13 Quartus demum est casus, ubi promissio sit facti mere alieni juxta regulam, sed contineret clausulam *ita quod, &c.* vel æquipollentem, puta *alias de proprio, &c.* ex qua constaret partes cogitasse ad dictam excusationem diligentiarum, quibus non obstantibus, promittens voluit alias se obligare ad id, quod interest, & de isto casu agitur apud Cyriac. *d. controv.* 103. & *d. dec.* 1008. Dunoz. *cum aliis* per Add. ad Greg. *d. decis.* 241. ac admittitur apud Buratt. *d. dec.* 64. & in hujus causæ decisionibus, cum sit pariter in foro frequens, ac receptum. Verum ista clausula in hac facti specie non concurrebat, ideoque conclusio non intrabat.

Verum occasione plurium controversiarum sub hac inspe-
14 ctione cadentium, tam scribendo ad causam, quam respondendo pro veritate; Advertere consuevi quod, quamvis, accedente dicta clausula, ista sit regula, sive (ut vulgo dicitur) ista sit via mulatteriorum; Attamen principaliter pro meo judicio, reflectendum videtur ad hujusmodi promissionis causam, procedendo cum vera propositione, quæ in judicando, & consulendo ante oculos perpetuo habenda est, ut non cortex, ac formalitas verborum, sed substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis attendi debeat; An scilicet promittens ad id se obliget correspective ad commodum, quod ex promissione reportet, necne? Ac etiam an ille, cujus factum promissum est, ita dependeat a voluntate, vel auctoritate promittentis, quod alias fraudi, & collusioni locus esse posset, juxta dictum exemplificatum casum sponsi promittentis pro sponsa, cum similibus; Secus autem ubi istæ, vel similes circumstantiæ deficiant, adeout promissio concernat solam gratiam promissarii absque correspectivitate, atque ita bene conciliari videntur dissidentes opiniones relatæ, ac bene de more expensæ per Add. ad Greg. *d. dec.* 241.

In hac vero facti specie versabamur in ultimo casu, dum
15 emptio facta erat pro pretio congruo, ista vero promissio recuperationis fructuum in gratiam venditoris, vere non continebat illam correspectivitatem, sine qua alias actus initus non fuisset; Et quod magis, promissio erat de facto Regii Fisci, & sic personæ, cum qua promittens auctoritatem non habebat, unde propterea quando etiam adesset dicta clausula *ita quod &c.* adhuc sperni meruisset, utpote potius de stylo Notarii, cum quæstio sit potius facti, & verisimilis voluntatis, quam juris, ideoque ita ex facti qualitate decidenda.

ANNOT. AD DISC. CXXIV.

De promissione facti alieni ultra deducta in præsenti discursu videri poterunt deducta *sub tit. de Renunc. disc.* 13. *de Dote disc.* 62. *de Donat. disc.* 4.

Prima ex decisionibus emanatis habetur *impress. dec.* 119. *part.* 13. *rec.*

URBINATEN. PECUNIARIA, PRO HIERONYMO, ET CAROLO DE ALBANIS.

Responsum pro veritate super casu sopito per concordiam.

De exceptione indebiti, seu præsumptæ remissionis, Vel de materia conditionis dati sine causa, val ob causam, ea non sequuta, &c.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De controversia jurisdictionali, seu competentia fori remissive.*
3 *An pecunia simpliciter alicui data referenda sit ad mutuum, vel donationem.*
4 *De præsumpta solutione.*
5 *De conclusione, de qua n. 3. quando procedat.*
6 *Non intrat hæc præsumptio in debito impugnato.*
7 *De materia conditionis ob causam non sequutam, quando intret, datur distinctio.*
8 *De salario debito iis, per quos non stat quo minus inserviant.*
9 *Quando cesset conditio, de qua n. 7.*
8 *De præsumpta donatione, seu remissione, de qua n. 3. & 5. ejusque præsumptionibus, & argumentis,*

DISC. CXXV.

Cum ob imminentem Status Urbini devolutionem enun- 1
ciatam *sub tit. de feud. disc.* 1. & 3. atque ob alia negotia, Franciscus Maria ultimus Dux, de anno 1624. in ejus Oratorem, vel Residentem in Curia apud Urbanum Octavum, deputasset Horatium Albanum nobilem Urbinatensem, virum satis qualificatum cum consueto stipendio mandavit idem Dux ejus Thesaurario, ut ei solvere deberet annualitatem unam anticipatam, ad effectum parandi necessarium sumptum pro dicto munere, excomputandam, quando ab eodem Duce mandaretur, absque eo quod interim ejusdem stipendii cursus retardaretur; Cumque in tertio dicti muneris anno, (expletis forte negotiis,) dictus Horatius per Ducem evocatus esset, ejusdemque Ducis vita durante nihil motivatum esset de præfata anticipata annualitate, de qua post mortem aliquid motivatum quidem fuit absque ulteriori progressu; Post quadraginta annorum decursum, & ultra, ministri M. Ducissæ Hetruriæ præfati Ducis ex filio neptis, & hæredis (cujus etiam mentio habetur *d. disc.* 3. *de feud.*) coram Judice particulari, ad formam concordiæ in illis partibus deputato pro bonis, & juribus allodialibus, pulsarunt Hieronymum, & Carolum dicti Horatii filios, ac hæredes, quibus dict. judicem declinantibus vigore *Eugeniana*, ob ipsorum, seu eorum alterius curialitatem (me pro ipsis scribente) accerrima habita fuit
disputatio in Signatura justitiæ super fori competentia, in 2
qua reis conventis favorabilis prodiit resolutio pro *Eugeniana* observantia, ut habetur in hac eadem causa *sub tit. de jurisdict. & foro compet. in supplemento*; Illaque pendente, ex parte eorumdem, communicatis aliquibus responsis, quæ circa tempora proxima morti dicti Ducis per tunc seniores, ac primi nominis Advocatos hincinde desuper edita fuerunt, pro veritate consultus fui, an petitæ repetitioni dictæ annualitatis locus esset, necne?

In dictis autem responsis, ex parte dictorum de Albanis,
duo deducebantur fundamenta; Primo scilicet præsumptæ, 3
seu implicitæ donationis, juxta tunc editam *plenam dec.* 692. Merlini *repetit. decis.* 69. *part.* 7. *rec.* a qua pro scripturæ ornatu pene totum desumebatur, & ad cujus materiam conferunt, quæ postea firmata fuerunt *dec.* 315. *part.* 11. *rec.* & *dec.* 389. apud Celsum, in quibus agitur de casu enunciato *sub tit. de Regal. disc.* 1.

Et secundo deducebatur motivum præsumptæ solutionis
juxta terminos text. *in l. Procula, ff. de probat.* de quibus apud 4
Afflict *decis.* 13. Surd. *dec.* 105. Merlin. *dec.* 124. Capyc. Latr. *consult* 46. & infra *disc.* 132. Atque super his confutandis econverso, respondentes pro M. Ducissa multum se diffundebant, præsertim super requisitis dicti text. *in leg. Procula* examinatis apud Capyc. Latr. *d. consult.* 46.

Mihi vero visum est, ut hujusmodi termini, tam præsumptæ donationis, quam præsumptæ solutionis, extranei essent a casu, quodque ambo motiva essent parum tuta; Non quidem illud donationis, quoniam in claris, & expressis nunquam intrant præsumptiones, & argumenta ad sæpius
enunciatam vulgarem regulam text. *in l. ille, aut ille, ff. de* 5
legat. 3. plene exornatam per Rot. *decis.* 44. *n.* 14. *par.* 11. *rec.* Dicta siquidem *dec.* 692. Merlini alias *decis.* 69. *part.* 7. *rec.* percutit casum, in quo pecunia simpliciter data sit, nulla expressa causa, onde propterea ambiguum remaneat, an in illam mutui, vel potius in alteram præsumptæ donationis referenda veniat; Idemque est casus, de quo in dictis aliis decisionibus, ac *d. disc.* 1. *de Regal.* cum concordantibus; Secus autem ubi datio pecuniæ, certam habeat causam expressam, cum tunc hujusmodi quæstiones cessent in radice; Ut habemus etiam in proposito solutionis factæ per eum, qui debitor esset ex diversis causis, ut quæstio, an in antiquiorem, vel duriorem, solutio referenda veniat, procedat ubi nulla causa expressa sit, sed istius expressione accedente, omnis quæstio cessat, ut pluries hoc eodem titulo advertitur, cum similibus; Et consequenter cum in hac facti specie expresse diceretur, quod pecunia solvebatur in causam anticipatæ annualitatis, ad effectum excomputandi, quando ordines desuper darentur, hinc proinde evidenter exclusus remanebat titulus donationis.

Minusque intrare poterat præsumpta solutio; Tum ob 6
brevitatem temporis, quo Dux supervixit, ac etiam ob motivata paulo post mortem, unde propterea ex facti circumstantiis clare excludebatur verificatio requisitorum, sive præsumptionum, & adminiculorum, quæ ad hunc effectum ponderari solent; Tum clarius ex vera propositione, de

qua decis. 193. num. fin. & dec. 219, num. 11. post Zacch. *de obligat. Cam. & dec. 844. in fin.* Dunozett. & frequenter in aliis, ut solutionis præsumptæ probatio, quæ resultat a dispositione juris juxta dictos terminos text. *in l. Procula*, sive a Statutis præscriptionem inducentibus, nunquam intret favore ejus, qui debitum negavit, atque se debitorem non esse contendit, quoniam præsumendum non est quod solutum sit id, quod prætendebatur indebitum, ideoque ista duo motiva videbantur inter se contradictoria.

Veri igitur, ac præcisi hujus controversiæ termini, mihi videbantur illi, de quibus *tot. tit. ff. de condit. causa dat. & causa non sequut. & tit. C. de condict. ob caus. dator. &c.* an scilicet id, quod in certam causam datum est; condici, seu repeti possit, quatenus ea non sequatur.

In hoc autem dicebam, ut distinguendum esset juxta pun-
7 ctualiter determinata per text. *in l. si pecuniam 5. ff. d. tit. de condict. ob causa dat. &c.* ubi bene *glos.* expendit jura concordantia, *& in l. penult. & fin. C. d. tit. de condict. ob caus. &c.* cum quibus communiter pertranseunt DD. qui non solent, nec possunt loqui contra id, quod expresse per leges determinatum est, cum illæ contineant doctrinam necessariam.

Aut etenim res est integra, quia nempe datorem pecuniæ pœnituerit eam causam amplius sequi, ille autem, qui eam recepit, in nullo damno sit, quia nempe nullam fecerit impensam pro ea causa paranda, unde propterea contendat de mero lucro, meraque locupletatione de alieno sine causa, & tunc intret condictio; Aut vero econverso, res omnino integra non est, quia nempe, opus coeptum sit, sive ille, qui causam implere debebat, sumptus præparatorios fecerit, adeout cesset dicta ratio meræ locupletationis de alieno sine causa, & tunc, quoties non implementum non sequatur ex culpa, & nuda voluntate implere debentis, sed ex casu, vel justo impedimento, multo vero magis ubi ex voluntate dantis pecuniam, locus non est condictioni.

Atque hinc inferunt DD. ad materiam salarii præstandi
8 Advocatis, Procuratoribus, vel Medicis, quoties per eos non stat quominus conventum opus præstetur ex deductis apud Marci. jun. *disp. 70.* & per Rot. *in Urbinaten. salarii decis. 40.* post Paitell. *repetit.* apud Zacch. *hoc tract. quæst. 23. & decis. 286. part. 11. rec.* de qua causa habetur actum *sub tit. de tutor. & administr. lib. 7. post tit. de donat. disc. 18.* cum similibus.

Applicando autem ad rem; Certum esse dicebam, quod versaremur in hac ultima distinctionis parte, quod scilicet dicta pecunia anticipate soluta, erogata esset in expensas longe majores, quæ pro itinere, aliisque præparamentis, necessariæ sunt, unde propterea recte verificari dicebam
9 verba text. *in d. l. si pecuniam, ff. de condit. causa data, &c.* ibi, *vel sumptus ad perfectionem jam fecisti, ut manifestum sit plus forte, quam acceperis, te erogasse, condictio cessabit.*

Recteque intrare dicebam terminos præsumptæ donatio-
10 nis, vel remissionis, de quibus *d. dec. 692.* Merlin. *& decis. 380.* Cels. *& decis. 315. p. 11. rec.* Non quidem ex tunc, & a parte antea, sive in ipso traditionis actu, ut in dd. decisionum casu, dum in contractum causa expressa habebatur; Sed a parte postea, & per viam subsequutæ remissionis, quæ probabiliter in animo datoris ab initio habita fuit, revocabiliter tamen, seu conditionaliter, quatenus minister in sibi demandato munere bene se gereret, juxta Principum consuetudinem; Idque observabam bene probari ex pluribus, quæ ubi singula non sufficerent, simul tamen juncta recte concludebant juxta vulgarem propositionem in conjecturalibus attendendam, *ut singula, quæ non prosunt, &c.*

Primo scilicet ob formam ordinis circa excomputationem, quia non pure, ac simpliciter id demandatum fuit, sed conditionaliter, quando ita mandaretur; Secundo ob subsequutum factum, quod scilicet numquam talis ordo datus fuit; Tertio ob communem notorium usum Principum dandi oratoribus, & ministris unam, vel plures annualitates anticipatas pro sumptibus extraordinariis, qui in primo ingressu necessarii sunt; Quarto quia de facto justificabatur quod dictus Horatius longe majores sumptus de proprio in dicto munere fecerat; Et quinto fortissime, quod eundem Horatium a dicto munere ad patriam regredientem, ob illud nimium laudabiliter gestum, idem Dux donec vixit, benevole recepit, ac tractavit, numquam de hac repetitione aliquid motivando; Et quod magis, eidem solvi, vel compensari mandavit quasdam extraordinarias expensas in notula datas, Quare desuper edito responso, atque dictæ M. Ducissæ ministris communicato, quædam satis honesta concordia controversiam terminavit.

ANNOT. AD DISC. CXXV.

AD materiam præsentis discursus: *Vide supra hoc eod. tit. disc. 76.* ubi expenduntur decisiones Merlini in præsenti enunciatæ.

ROMANA PECUNIARIA,

PRO DUCE SFORTIA,

CUM CARDINALI PATRUO,

Casus disputatus coram A. C. & in Congregatione Baronum, ubi pendet.

De exceptione circuitus, quæ per tertium possessorem, vel secundum creditorem, ac etiam per eumdem debitorem opponatur creditori habenti in manibus bona debitoris, ne super aliis bonis agere valeat, ad materiam text. *in l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pign. & in l. 2. C. de pign.* Et quando prius fieri debeat excussio bonorum specialiter hypothecatorum; Et incidenter de aliquibus ad materiam Bullæ Baronum.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De facultate privativa Congregationis Baronum.*
3 *Dicta Congregatio non servat ordinem super bonis.*
4 *De facultate creditoris eligendi bona ad materiam* l. creditoris arbitrio, *& de limitatione ex* l. 2. C. de pign.
5 *Obligatio cameralis facit cessare dispositionem* d. l. 2.
6 *Quod Bulla Baronum tollat, ut nunc, vel ut tunc.*
7 *Contrarium, ut tollat fideicommissa, & faciat bona libera.*
8 *Quod procedendum sit per casuum distinctionem super conclusione, de qua n. 4.*
9 *Distinguuntur casus.*
10 *Quod Bulla Baronum fraternizet cum* Auth. res quæ.
11 *De facultate variandi in executivis.*
12 *De limitatione facultatis eligendi, resultantis ex* l. creditoris arbitrio.
13 *Facilius intrat limitatio cum secundo creditore, vel tertio.*
14 *An materia text.* in l. creditoris arbitrio, & in l. 2. C. de pign. *intret in bonis fideicommissariis.*
15 *Possessor partis fideicommissi non potest ex beneficio* Auth. res quæ, *molestare alterum fideicommissarium.*
16 *Quod extranea sit a casu quæstio, an Bulla Baronum operetur, ut nunc, vel ut tunc.*
17 *Verius est, ut operetur ut nunc.*
18 *Quid operetur Bulla circa fideicommissa.*
19 *Fideicommissum est reintegrandum ex aliis bonis Baronis.*
20 *De excussione bonorum specialiter hypothecatorum, quæ præcedere debeat.*

DISC. CXXVI.

EXistens Cardinalis Sfortia, ex quibusdam juribus ces-
sis, creditor Ducum Alexandri patris, & Marii fra- 1
tris, mandata exequutiva ab A. C. contra eorum hæreditates, ac bona hæreditaria obtinuit in forma, eaque exhibuit in Congregatione Baronum, ad effectum, ut ad formam Constitutionis 41. Clement. VIII. quæ Bulla Baronum vulgo nuncupatur, & de qua habetur particulariter actum *sub tit. de feud.* illa exequutioni demandarentur super aliquibus castris, quæ ex antiquis investituris, ac primogenituris respective possidebantur per Ducem Ludovicum nepotem, præfati Ducis Marii filium; Cumque idem Cardinalis actor possideret palatium, (quod apud chronistas celebre est, ob donationem de illo factam alteri Cardinali Sfortiæ seniori per Alexandrum VI. qui dum esset nepos Calisti IV. sub nuncupatione Cardinalis Valentini, illud construxerat,) & quod, ex ejusdem Cardinalis acquisitoris dispositione, Cardinalium, ac Prælatorum de familia habitationi destinatum est; Hinc proinde cum illud a præfatis Ducibus Alexandro, & Mario, pro temporibus, in quibus nullus adfuerat Cardinalis, vel Prælatus, possessum fuisset, ideo-

que

que in eo pariformiter, ac in dictis castris, & bonis intraret eadem Bulla Baronum, utpote locum habens in omnibus bonis quomodocumque per Barones debitores possessis, quamvis fideicommissa, aliaque vincula per Cardinales, imo & per Summos Pontifices injuncta essent; Hinc proinde Dux reus conventus excipiebat, quod actori obstaret exceptio circuitus, dum habebat in manibus bona valoris longe excedentis ejus creditum, ideoque ipsum aliorum bonorum possessorem molestare non poterat; Verum his non obstantibus Judex ordinatus, a quo mandata relaxata fuerunt, fuit in sensu, ut ejus partes essent, relaxandi simpliciter mandatum contra debitores, eorumque bona hæreditaria, de quorum genere non erant, neque castra, neque palatium, super quibus cum ejus auctoritate dictum mandatum exequi non poterat, sed solum id fieri
2 poterat privative ad omnes per Congregationem Baronum, ad quam proinde (non improbabiliter) remisit, ut discuteret, an in una, vel altera bonorum specie exequutio fieri deberet, ut de dicta privativa facultate ad materiam hujus Bullæ habetur *sub tit. de feud.*

3 Potissime vero quia in terminis hujus Bullæ, receptum est non intrare ordinem, qui habetur in terminis *Auth. res quæ C. commun. de legat.* super necessitate excutiendi prius bona libera debitoris, ut exerceri possit subsidiarium remedium ad bona fideicommissaria, ex deductis in sua materia *sub tit. de dote disc. 145. & in aliis*, quoniam Congregatio, instantibus creditoribus, pro ejus arbitrio procedit ad exequutionem, super castris, & aliis, quamvis fideicommissi, vel investituræ vinculum habeant, non obstante quod adsint bona libera, quæ, ex ejusdem Bullæ dispositione, ipso jure subintrabant sub dicto vinculo, per speciem implicitæ subrogationis, ut advertitur ad materiam dictæ Bullæ *sub tit. de Feudis pluries*.

Assumpta igitur disputatione in dicta Congregatione; Cum Scribentes pro Actore insisterent in regula desumpta ex dispositione text. *in l. creditores arbitrio, ff. de distract. pign.*
4 quod scilicet in arbitrio creditoris repositum est eligere bona, super quibus ejus hypothecam, & jura exercere velit pro debiti consecutione; Econverso autem Alii Scribentes pro hac parte Rei conventi, insisterent in limitatione derivante ex dispositione text. *in l. 2. C. de pign.* ut scilicet non possit creditor habens pignus, vel hypothecam specialem, non facta istius discussione agere ad alia bona generaliter obligata; Hinc proinde multa deducta fuerunt ad materiam dictorum jurium, & præsertim *d. l. 2.* cujus dispositionem non intrare dicebant Scribentes pro actore contra creditorem habentes pro se obligationem cameralem, cujus virtus, & operatio, inter quamplures, ea est, ut in ejus ventre contineat clausulam, *ita quod specialitas generali-*
5 *tati non deroget, &c.* juxta veriorem opinionem, quam Rota, & Curia sequitur ex deductis apud Buratt. & Add. *dec. 441. n. 8. dec. 30. n. 25. p. 10. rec.* & in aliis.

Ac etiam quia deficiebat in facto ea circumstantia, in qua dictæ legis fundamentum consistit, quod scilicet adsint bona specialiter hypothecata prius excutienda, quoniam imo palatium nullatenus de jure cadebat sub hypotheca, utpote majorum fideicommissis subjectum ad favorem Cardinalium, & Prælatorum, vel respective primogenitorum de familia.

Atque respondentibus nostris, quod hoc fideicommissorum obstaculum sublatum remanebat per Bullam Baronum;
6 Replicabant Scribentes de propositione per me pluries firmata ad materiam dictæ Bullæ *sub tit. de feud. præsertim disc. 78. & 82. & alibi*, ut Bulla prædicta, nullum tribuat ab initio jus creditoribus, sed solum operetur, ut nunc, non autem ut tunc; Econverso autem Scribentes pro hac parte, firmiter substinebant contrariam opinionem, innixi auctoritati Rotæ in decisionibus editis *in Romana contributionis*,
7 de qua habetur actum *eod. tit. de Feudis disc. 89.* quod scilicet Bulla sustulerit de medio illud vinculum, quod in fideicommissis induxit Augustus, ideoque bona fideicommissaria reduxerit penes Baronem ad naturam allodialium, ac liberorum, & consequenter quod ab initio cadant sub creditorum hypothecis. Vel saltim quod non urgente speciali prohibitione hypothecandi bona fideicommissaria, durante jure possessoris Bulla prædicta confirmet hypothecam, seu impediat illius resolutionem, quæ alias facto casu fideicommissi de jure sequitur.

Scribens ego pro eodem Reo convento objiciente actori
8 exceptionem circuitus; Advertebam ad meam solitam cantilenam, quod oportet, pro congrua applicatione conclusionum, ac doctrinarum, distinguere casus, quodque damnabilis error est, in forensibus controversiis, examinare conclusiones, vel quæstiones generaliter, ac in abstracto; Ideoque dicebam quod in hoc proposito tres diversi casus distinguendi sunt; Primo scilicet, ubi ista quæstio habeatur cum ipsomet debitore, vel ejus hærede, per quem cre- 9
ditori objiciatur, ut non possit exercere arbitrium, seu electionem resultantem a *d. l. creditoris arbitrio*, sed debeat excutere prius pignus speciale.

Secundo, ubi eadem quæstio sit cum secundo creditore, vel alio tertio possessore bonorum debitoris, in quibus creditor dictum arbitrium, seu electionem exercere velit, cum præsupposito tamen quod agatur de bonis ejusdem debitoris, quæ debito affecta sint; Et tertio, ubi quæstio sit 10
inter creditorem, & tertium possessorem, independenter a debitore, super bonis, ad quæ juris communis dispositione attenta, creditor nullam actionem habeat, sed per legem communem, vel specialem ei concedatur actio ex quodam extraordinario beneficio, seu privilegio: Ut (ex. gr.) contingit in bonis fideicommisso subjectis, ad quæ lex pro dote constituenda, vel restituenda, ubi agatur de fideicommisso ascendentis, tribuit subsidiarium privilegiatum regressum, quod aliis creditoribus hæredis gravati, vel possessoris fideicommissi negat, quibus terminis nimium approximare istos Bullæ Baronum pluries advertitur *d. tit. de Feud.* ad hujus Bullæ materiam, quasi quod, ea fideicommissorum derogatio, quæ favore dotis per *d. Authent.* inducitur, ita in Baronibus per hanc Bullam inducatur favore omnium creditorum.

Primo casu; Regula assistit creditori juxta terminos textus *in l. creditoris arbitrio*; Clarius vero ubi accedat dicta clausula *ita quod specialitas, &c.* vel obligatio cameralis, 11
quæ non solum sub se continet eamdem clausulam, per quam tollitur obstaculum, quod resultat *ex d. leg. 2. C. de pign.* verum etiam concedit creditori privilegium variationis, ut scilicet, facta electione exequutionis realis, convolare possit ad personalem, & econtra, sive quod facta exequutione in una re, non impediatur eam facere in altera; Ut generaliter competit cuicumque judicio executivo, ex iis, quæ cæteris relatis, habentur deducta *dec. 161. p. 6. rec.* quæ reputatur in materia magistralis, *& decis. 197. num. 4.* post Zacch. *de oblig.* Franch. & Adden. *dec. 200. & communiter*.

Et nihilominus etiam isto casu, impeditum non est Judicis arbitrium, quando ita suadeat æquitas, hunc rigorem moderari, quodque si commode, ac prompte creditor satisfieri potest in bonis minoris valoris, quæ debito proportionata sint, admitti non debeat ad exequendum, ac subhastandum bona magni valoris; Sive si id sequi potest ex 12
pignoribus aliisque bonis mobilibus, permitti non debeat distractio stabilium; Vel inter ista servari debeat ordo, inter magis, & minus nobilia, puta inter privata, seu allodialia, & feudalia, seu jurisdictionalia, atque inter ipsamet feudalia, inter titulata, & non titulata, seu magis, vel minus qualificata, juxta originalem sensum Bart. *in eadem leg. creditoris arbitrio*, de quo cæteris relatis Gamm. *dec. 40. & 77.* de Marin. *resol. 58. lib. 2. n. 10. & 11.*

Quamvis enim de stricto jure hic ordo procedat solum in personis, vel casibus privilegiatis, puta in alienatione bonorum pro debitis, aliisque necessitatibus pupilli, vel Ecclesiæ ex deductis in sua materia *sub tit. de alienat. & contract.* vel in subsidiaria alienatione bonorum fideicommissi pro dote constituenda, vel restituenda juxta dictos terminos *Authent. res, quæ* ex deductis *sub titul. de Dote disc. 145.* & in aliis, Attamen a simili ex æquitate extenditur.

Prout licet huic ordini servando, subjecta esse nolit Congregatio Baronum ut supra; Attamen id recte procedit, ad effectum, ut dici non valeat, quod Judex ligatas manus a lege habeat, quodque aliter faciendo, male faciat, unde propterea, id quod factum est mereatur retractationem, ut contingit in dictis casibus privilegiatis; Sed hoc non tollit quin, dum res est in fieri, Judex, nedum possit, sed etiam debeat, si non ex præcisa lege scripta, ex quadam tamen non scripta lege æquitatis, & congruentiæ, suum arbitrium pro rigoris legalis moderatione interponere, ideoque laudabilis est stylus relatus per Marin. *d. resol. 58.* & plures enunciatus *sub d. tit. de Feud.*

Fortius præmissa locum habent in altero casu, in quo contentio non sit cum ipso debitore, sed cum secundo creditore, vel cum alio possessore, quamvis obligatio cameralis, aut 13
clausula *ita quod specialitas, &c.* vel alia æquipollens cessare faciat limitationem resultantem ex *d. l. 2. C. de pignor.* ac

tribuat libertatem emanantem *ex d. leg. creditoris arbitrio*, dum favore tertii magis urgere videtur dicta æquitas, ac satin inanis circuitus.

Verum quidquid sit de his (quæ ita obiter, ac discursive insinuabantur, ad desumendum exinde argumentum a fortiori juxta vulgarem *Authent. Multo magis, &c.*) Advertebam quod in neutro dictorum casuum versabamur, sed in tertio supra exemplificato, quod scilicet, non ageretur de bonis debitoris, neque intraret distinctio inter hypothecam generalem, vel specialem, dum juris commu- 14 nis dispositione attenta, neutra aderat in bonis, quæ per utramque Partem respectivè possidebantur jure proprio independenter a debitoribus, quorum jus per eorum mortem resolutum fuerat; Sed versabamur in remedio extraordinario, quod ex Principis suprema auctoritate, creditoribus conceditur; Ideoque cum bona essent ejusdem naturæ, pariformiter scilicet de jure exempta a debitis contractis per debitorem, atque pariformiter illis subjecta ex Bulla Baronum, ita intrabat æquitas resultans, si non ex dispositione, saltim ex ratione text. *in dict. leg. 3. Cod. de pignor.* Vel melius ex æquitativa ratione inanis circuitus, ut bene in dictis proximis terminis *Auth. res quæ*, ponderata per Rot. *decis. 242. num. fin. part. 10. rec. repet.* apud Bichium *dec.* 366. ubi in specie quod creditori agenti ad aliqua bona fideicommisso subjecta pro debito privilegiato, non possit fideicommissi possessor objicere de alio ejus credito æque privilegiato anteriori, dum alia bona pariter affecta longe majoris valoris in omnibus habebat.

Hic autem videbatur casus præcisus, quoniam ubi reus, & possessor (qui etiam creditor eorumdem Ducum Alexandri, & Marii erat) pati cogeretur exequutionem, ac subhastationem castrorum ab ipso possessorum, tunc in vim mandatorum, quæ ipse quoque habebat, exequi potuisset 15 super ipso palatio; Hinc propterea, si (ex. gr.) mulier, quæ pro dote ex beneficio *d. Auth* possideat partem fideicommissi, admittenda non videtur ad exercendum dictum remedium contra confideicommissarium, vel alium possessorem, cui regressus competeret ad ea bona, quæ ipsa habet, ex dicta clara ratione circuitus inanis.

Atque hinc dicebam, extraneam videri a casu controversiæ supra insinuatam quæstionem, an scilicet Bulla Baronum, aliquid jus tribuat creditoribus, atque operetur ut tunc, vel ut nunc; Tum quia ubi etiam intraret opinio, ut operaretur ut tunc, atque creditoris jus quæreretur ab initio, neque intrabat conclusio deducta *ex d. l.* 2. dum non ade- 16 rat hypotheca specialis contradistincta a generali, & consequenter disputatio remanebat extra propositum; Tum etiam quia, idem jus ex tunc acquisitum auctoribus actoris in castris, ita acquisitum quoque erat auctoribus rei conventi in palatio, unde propterea effectus erat idem, semper tamen retentis terminis dicti remedii extraordinarii, de quo in tertio casu supra exemplificato; Adhuc tamen resolutio non prodiit super hoc puncto.

Cæterum quatenus pertinet ad dictum punctum, an Bul- 17 la Baronum operetur, ut nunc, vel ut tunc; Quo magis post editum *primum librum de feudis*, ubi de hoc puncto, ac de tota hujus Bullæ materia agitur, aliarum controversiarum occasione, ad illum reflectere occasio dedit; Eo magis ex rationibus ibi deductis, quæ solidæ videntur, in hac opinione me confirmavi.

Quamvis enim plerique (pro consueto inepto stylo attendendi decisiones, ac auctoritates in litera) contrarium verius videretur ob supra insinuatas decisiones editas *in Romana contributionis, de qua d. disc. 89. de feud.* Attamen mihi in ea causa scribenti, (atque inventori, ac promotori motivi, quod Bulla reduceret fideicommissa ad 18 primæva tempora, in quibus erant ante Augustum,) visum est fundamentum contemptibile; Illud etenim bene intrat in eo casu, ac ad effectum, de quo ibi agitur, pro contributione scilicet debitorum contractorum per possessorem fideicommissorum, atque ad tollendam differentiam inter fideicommissa ascendentium, & transversalium, Et tamen etiam in eo casu (jam concordato) forte in apicibus, non deessent difficultates juxta observationes ad *eumdem disc. 89. in supplemento*; Secus autem ad hunc effectum, quoniam, ut in eadem materia pluries advertitur, Bulla non tollit fideicommissa, quinimo potius in genere illa confirmat, dum mandat, ut alia bona libera Baronis subrogari debeant pro fideicommissi reintegratio- 19 ne; Sive ut pro eadem fieri debeat multiplicum cum exuberanti pretio bonorum venditorum; Ergo non tollit fideicommissa, neque facit bona simpliciter libera, sed solum dat potestatem huic Magistratui, ut pro opportunitate, ac arbitrio, eis derogare valeat, eorumque impedimentum tollere, ut latius locis citatis.

In proposito autem dispositionis text. *in d. l. 2. C. de pign.* 20 ut scilicet prius exequi debeant bona specialiter hypothecata, ad effectum, ut actio competat ad alia bona, quæ sub generali hypotheca cadunt; Quamvis regula sit certa, utpote fundata in jure literali, cum quo transeunt communiter DD. relati per Surd. *decis.* 44. Franch. *dec.* 5. ubi Addentes, *præsertim omnium novissimus de Luca*, Fab. de Ann. *cons.* 93. late *Pratus observ.* 29. Rota apud Merlin. *dec.* 28. *repetit. dec.* 431. *n.* 1. *part.* 5. *rec.* Ubi *n.* 2. pluribus relatis habetur, ut id procedat etiamsi creditum sit ex causa dotis, quod etiam firmatur apud Bichium *dec.* 366. *num. fin.*

Attamen ob tot limitationes, quibus eadem regula subjacet, ea remanere videtur idealis, eamque a Palatiis exulare advertit Fontan. *de pact. claus. 4. gloss. 17. part. 1. n. 86.* quoniam ut patet ex allegatis, & præsertim Prat. *d. observat.* 29. (ubi fere universam materiam reassumere curat) Merlin. *de pign. lib. 4. qu.* 21. & Andreol. *controv.* 256. multas patitur limitationes; Vel quia fere pro stylo tanquam clausula apponi solita, adjiciatur illa, ut specialitas generalitati non deroget; Vel quia accedat obligatio cameralis, quæ hunc effectum operatur ex supra deductis; Vel quia procedatur inter mercatores; Vel quia leges particulares loci disponant, ut procedi debeat de bono, & æquo, cum similibus relatis apud allegatos; Ex quibus patet, ut in singulis dictis limitationibus, pro consueto stylo, non modica opinionum varietas dignoscatur; Neque desunt, qui juramento etiam hanc operationem tribuant, qua limitatione attenta, ubi recipienda sit, vere idealis remaneret regula, cum vix detur contractus, in quo adjiciatur hypotheca, & omittatur juramentum.

Verum ubi cessante aliqua ex dictis limitationibus, intraret regula, adhuc receptum videtur, eam introductam esse favore aliorum creditorum, ex eadem ratione superius ponderatæ æquitatis, ideoque illam non posse allegari per ipsummet debitorem, vel ejus successorem, sive sit universalis, sive particularis, qui lucrativam causam foveat, atque ab eodem debitore omne suum jus mutuatur, advertunt Ricch. ad Franch. *d. decis.* 5. Fab. de Ann. *d. cons. 93. n.* 21. & alii plures ex allegatis, ut præsertim in donatario, sive in legatario dicendum venit, cum præsertim legatarius, defuncti creditor dici non possit.

Atque revera, in meæ diuturnæ forensis vitæ cursu, hanc regulam idealem expertus sum, cum nunquam occasio dederit id particulariter disputare in Rota, vel alio Tribunali, unde propterea mature potuerint examinari singulæ dictæ limitationes, & quænam opinio ex dissidentibus respectivè sit verior, adeout maturum judicium pro veritate desuper efformari potuerit; Ad materiam autem reflectendo sic in abstracto, mihi videtur, quod in hoc præsertim dignoscatur nostra consueta leguleica inepta examinandi hujusmodi limitationes, cum generalitatibus, vel cum legum intellectibus, sive cum aliquorum antiquorum sensibus, ad diversos fines pro casuum varietate apertis, cum verius videatur, ut ista sit nuda quæstio voluntatis, ideoque facti potius quam juris, quid scilicet ex ipsius individui facti qualitate, & circumstantiis constet verisimiliter a contrahentibus volitum esse, attendendo potius substantiam veritatis, quam formulas verborum, quæ frequentius a Notariorum formularis prodeunt, ignorando quid dicant; Ac etiam potissimum attendendo stylum Tribunalium, sive usum regionis; Et super omnia indagando, an urgeat æquitas, de qua supra ad materiam text. *in l. creditoris arbitrio*: Unde propterea ea, quæ superius ad materiam dicti textus ponderantur, ad id quoque nimium conferre videntur, & consequenter, ut certa, & determinata regula generalis cuicumque casui applicabilis desuper tradi non valeat, sed pro singulorum casuum circumstantiis, decisio, et prudenti beneque regulato Judicis arbitrio sequi debeat.

ANNOT. AD DISC. CXXVI. & CXXVII.

Circa ea, quæ concernunt Bullam Baronum habetur in sua sede *sub tit. de feud. disc. 73. & seqq. & in annot. ibid. videndis*: De electione autem creditoris circa variationem bonorum, ac respectivè actionis, seu Judicii habetur *sub tit. de judic. disc.* 15. 40.

Et an creditor privilegiatus debeat agere ad bona, ad quæ alii creditores non habent actionem: *Vide sub tit. de Dote disc.* 87. 145. & 188.

VI.

VITERBIEN. DONATIONIS, PRO COM. LAURENTIO DE MARSCIANO, CUM COM. ELEONORA SORORE.

Casus disputatus coram A.C. resolutus pro Laurentio.

An creditor posterior non privilegiatus, repellat anteriorem privilegiatum agentem super bona liberis, ut ejus jura experiri debeat super bona differentibus, ad quæ ipse habeat jus agendi, quod aliis non competit, ut omnibus ita consultum sit; Et de aliquibus ad materiam Bullæ Baronum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Bulla Baronum non suffragatur donatario.*
3 *Creditor privilegiatus debet agere ad bona, ad qua alii creditores non habent actionem.*
4 *Idem de creditoribus cum assensu super feudis.*
5 *Quod Bulla Baronum faciat libera bona fideicommissaria.*
6 *Ad regulam text.* in leg. creditoris arbitrio, &c.
7 *De privilegio hæredis beneficiati sibi appropriandi bona pro ejus creditis.*
8 *De Bulla archivii moderatoria Bulla Baronum.*
9 *Rejicitur conclusio, de qua n. 3.*
10 *Bulla Baronum, an favorabilis, vel odiosa,*
11 *Declaratur conclusio, de qua n. 4.*
12 *Quando stylus alterius Tribunalis attendatur.*
13 *De reintegratione fideicommissi ordinata per bullam Baronum, & de conclusione, de qua n. 5.*
14 *De eadem conclusione, de qua n. 5.*
15 *Bulla prædicta introducta est in gratiam creditorum, qui non possunt inviti ea uti, & de ratione, &c.*

D I S C. CXXVII.

1 AGente Eleonora ad quædam bona libera, indifferentia Alexandri patris pro consecutione summæ ab eodem patre ultra dotem sibi donatæ, excipiebat Laurentius frater, ac possessor de pluribus creditis anterioribus contra eumdem patrem in summa scut. 32. m. pro dotibus maternis, aliisque causis; Cumque idem Comes ex fideicommissis majorum, ac alias independenter a patre, possideret aliqua castra, præsertim illud Guardeæ, cujus pluries mentio habetur *sub tit. de Regal. disc. 146. & sub altero de servit. disc. 36.* Hinc proinde actrix replicabat, quod cum ipse Reus satisfieri posset super dictis castris, ad quæ, (fideicommissis non obstantibus,) actionem habebat ex Bulla Baronum omnibus fideicommissis derogante, dum dicta bulla ipsi actrici suffragari non poterat, utpote creditrici ex causa mere voluntaria, & lucrativa ex deductis *sub tit. de feud.* ad materiam dictæ Bullæ *disc. 94.* idcirco deberet 2 ibi satisfieri, ac relinquere bona libera ad commodum aliorum creditorum non privilegiatorum, ut ita omnibus remaneret consultum ex regula, seu axiomate, *quod uno non nocet, &c. alteri prodest, &c.*

Ad id autem probandum, Scribens pro dicta actrice deducebam; Primo auctoritatem Molin. *de primagen. lib. 4. cap. 7. ex n. 17.* & Salgad. *lib. 1. cap. 9. n. 69.* quod scilicet 3 ille, qui agere potest ad bona privilegiata, utpote fideicommisso, vel majoratu subjecta, non debeat ejus actiones exercere super bonis liberis, ac indifferentibus, in quibus alii creditores non privilegiati actionem habent.

Secundo deducebant ea, quæ cæteris relatis habentur apud Marin. *resol. 58. n. 12. lib. 2.* ut creditores habentes assen- 4 sum, cujus vigore agere possunt ad bona feudalia, debeant super eis eorum credita, & jura experiri relinquendo libera, & allodialia ad commodum non habentium assensum, quamvis posteriorum, ut omnibus consultum sit.

Tertio deducebant decisiones insinuatas *disc. præced.* de 5 quarum casu agitur *d. tit. de feud. disc. 89.* ut castra & bona fideicommissaria, in Baronibus tanquam per remotionem fideicommissorum, exæquata sint allodialibus perinde, ac si essent de libero Baronis debitoris patrimonio, & consequenter quod dictus Laurentius, qui erat hæres beneficiatus Alexandri patris, in redditione rationum bonorum hæreditariorum, sine qua ex juribus propriis anterioribus factum actoris impugnare non poterat, non posset castra fideicommissaria detrahere tanquam præcipua,

His tamen non obstantibus, etiam in sensu veritatis, dicebam improbabilem esse actricis prætensionem, atque justitiam assistere Laurentio, pro quo scribebam, ut etiam Judex agnovit; Fundata etiam erat ejus intentio, (etiam ubi esset actor) eligendi pro ejus arbitrio bona de- 6 bitoris, super quibus deberet satisfieri juxta regulam text. *in leg. creditoris arbitrio, ff. de distra. pignor.* de qua habetur actum *disc. præced.* Potissime dum credita vallata erant obligatione camerali continente sub se clausulam, *ita quod specialitas, &c.* atque faciente cessare dictæ regulæ limitationem resultantem ab alio text. *in l. 2. C. de pign. ut eod. disc. præc.* Multo vero magis, dum ipse erat possessor ex titulo hæredis cum beneficio legis, & inventarii, cui conceditur privilegium eligendi, sibique appro- 7 priandi pro ejus creditis bona magis placita, ex iis, quæ habentur in sua materia *sub tit. de Hærede.*

Et quamvis sub quæstione sit, an id fieri possit ex solo jure imaginariæ solutionis, & sua privata auctoritate, vel requiratur factum Judicis mediante deputatione curatoris, aliisque servatis de jure servandis, ut verius esse firmavit pluries Rota moderna, ex deductis *d. tit. de Hærede;* Attamen id percutit effectum formalis, ac perfectæ translationis dominii cum actu irretractabili, non tamen tollit dictam imaginariam privilegiatam solutionem sibi ipsi ad alios effectus, puta, fructuum medii temporis pro credito quamvis pecuniario, ac alias infructifero juxta ibi deductas declarationes, aliisque effectibus, ut patet ex ibi deductis, ideoque magis de plano dicebam, ut istum effectum operari deberet.

Respondendo autem ad dicta tria fundamenta in contrarium deducta, pro omnibus uno verbo solvendis, Cum 8 procederent retento præsupposito, quod intraret Bulla Baronum tollens fideicommissa; Hinc corruebant marte suo ex dicto præsupposito cessante, ob subsequutam attemperationem ad formam Constitutionis 117. Urbani VIII. moderatoriæ dictæ Bullæ Baronum ex particulariter deductis ad materiam hujus bullæ moderatoriæ, quæ vulgo *archivii* nuncupatur *eod. tit. de feudis disc. 87.*

Verum ubi neque istud fundamentum subsisteret, adeo ut alias favore creditorum dicta Bulla Baronum intraret, adhuc neque dicta motiva subsistebant. Non quidem primum, quoniam quidquid teneant Molin. *loc. cit. & alii* 9 *sequaces* recensiti etiam per Marin. *resol. 16. lib. 2.* opinio in contrarium est verior, magisque recepta etiam apud ipsosmet Hispanos, atque in illis majoratibus, d. quibus ipsi loquuntur, ut probant, & testantur Noguerol. Castill. & alii relati per Salgad. *eod. l. hyp. part. 2. cap. 5. ex n. 1. & per tot.* ubi ex professo quæstionem examinat ad partes, atque relatis contrariis, pro ista parte concludit; Ideoque advertebam quod hic Auctor attendendus est in isto loco, ubi disputata formiter quæstione, ita mature concludit, non autem *d. lib. 1. cap. 9. n. 69.* ubi id obiter dicit, aliud agendo; Atque ex nostris, ita bene firmatur apud Franch. *dec. f. 519.* & plene apud Cyriac. *controv. 328. n. 33. cum seqq* cum huic opinioni assistant regulæ juris, 10 ac etiam assistat major æquitas, ut non deducatur ad exercitium dicta bulla, quæ ad hunc, & alios effectus est a jure exorbitans, & odiosa, quamvis ad alios effectus sit favorabilis juxta distinctionem, de qua *d. tit. de feudis ad ejus materiam disc. 74. & in aliis.*

Ad secundum vero fundamentum consistentem in deductis per Marin. *dicta resolut. 58. num. 12. lib. 2.* Dicebam 11 planam esse responsionem, quod ibi agebatur de principali stylo illorum Tribunalium, ideoque de Tribunalibus diversi Principatus, non subordinatis, nec dependentibus in iis, quæ sunt contra jus, nulla penitus ratio habenda est, Siquidem pluries insinuata conclusio, quod ubi casus non habetur in jure communi, vel municipali expresse decisus, recurrere congruat ad leges, & consuetudines adjacentium Civitatum, vel Provinciarum, seu aliorum Principatuum, procedit in casu ambiguo, quando bene con- 12 gruit attendere alicujus magni Tribunalis stylum, quamvis diversi Principatus, pro interpretatione; Secus autem ubi agitur de re contra jus, cum ex frequenter etiam insinuata conclusione, consuetudinis, vel styli peculiaris natura sit, ut stricte attendi debeat in casu præciso, nequeatur extensio de casu ad casum, vel de loco ad locum, seu de persona ad personam, &c.

Demum quoad ultimum fundamentum, ut Bulla Baronum, fideicommissaria bona, ad allodialium naturam reducat, ut firmari supponebatur per decisiones editas *in actis Romæ in contributionis;* Dicebam eadem, quæ habentur

insinuata *disc. praec.* Ac [illegible]am quia, dum eadem bulla man-
dat, ut bona libera Baronis censeantur eo ipso subrogata pro
reintegratione fideicommissi, tanquam per subintrationem
in jus, & locum dimissorum creditorum; Ad instar eorum,
quae habentur in terminis *Auth. res quae, C. commun. de legat.*
de fideicommisso subintrante in juribus dotium, pro quibus
scissuram pati oportuit ex deductis in sua materia *sub tit. de
dote disc.* 145. & in aliis, ita effectus erat idem, dum actrix
non erat de illis creditoribus, quibus bulla suffragari posset,
utpote ex causa mere lucrativa, & voluntaria, ideoque di-
cta subintratio non remanebat inanis, ut remaneret, si cre-
ditores posteriores essent de illis, quibus bulla suffragatur.

Atque ex hac circumstantia, quod ageretur de creditore
14 ex causa lucrativa, & mere voluntaria, dicebam, quod ubi
etiam recipienda esset superius insinuata opinio Molinae, co-
gendi anteriorem creditorem privilegiatum experiendi ejus
jura ad bona differentia, ut aliis creditoribus non privile-
giatis consultum remaneret super bonis indifferentibus, ad-
huc tamen id recipiendum non esset favore creditoris ex cau-
sa mere lucrativa, & voluntaria, cum cesset illa aequitas, in
qua dicta opinio fundata est, atque potius iniquitatem redo-
leret, dum idem creditor anterior est etiam successor in bo-
nis privilegiatis jure suo, quoniam ita esset eum cogere ad
agendum contra seipsum, ut locum relinqueret donatariis
creditoribus foventibus causam lucrativam, quibus lex nul-
lam aequitatis assistentiam praebet, atque ita esset per indire-
ctum practicare bullam, etiam pro donationibus.

Item quia bulla introducta est in gratiam, ac favorem
15 creditorum, & quatenus eis placeat ad illius beneficium,
sive extraordinarium remedium confugere, non tamen exin-
de inferendum est, ut invitii ad id teneantur, si possunt aliun-
de satisfactionem consequi; Cum etenim Congregatio Baro-
num non solvat pecuniam nisi vinculatam, eatenus credi-
tor conqueri non potest de hoc vinculo, quatenus volens
eligat illam viam, ut pluries advertitur in dicta sua materia
sub tit. de feudis praesertim disc. 99. ideoque nulla juris, vel
aequitatis ratio suppetit, ut ad hoc beneficium invitii recurre-
re teneantur, ut cum proprio damno aliis lucrum parent.

ARIMINEN. DOTIS,
PRO LUCRETIA BELMONTE.
CUM PETRO MARIA DE TINGOLIS.

Casus disputatus coram A.C. resolutus pro Lucretia.

An, & quando creditor repellatur per exceptionem praesumptae fraudis, vel occupationis bonorum debitoris; Et praesertim de Statuto Ariminen. disponente, ut mortuo viro, uxor teneatur infra certum terminum facere inventarium bonorum mobilium viri, quodque alias pro ejus credito dotali agere non possit, atque repellatur cum juramento haeredis debitoris.

SUMMARIUM.

1 *DE Statuto Arimini.*
2 *Facti series.*
3 *Quod dictum Statutum deferat haeredi juramentum super sola aestimatione.*
4 *De intelligentia Statutorum.*
5 *De juramento in litem quomodo praestetur.*
6 *Quomodo intelligenda sint Statuta disponentia, ut stetur juramento.*
7 *Quid operetur hoc Statutum.*
8 *Probata substantia debiti, vel facti, circa qualitatem leviores probationes sufficiunt.*
9 *Attendi debet ratio, seu finis, ac effectus Statuti.*
10 *Legatum factum per debitorem creditori de debito, quid operetur.*
11 *Statuta laicalia non capiunt actus juratos, quod declaratur.*
12 *Sub nomine patris familias, quis veniat.*
13 *Quod non sit deferendum Confidentibus, & de ratione.*

DISC. CXXVIII.

1 DIsponente Statuto Ariminen. ut moriente viro, qui sit
pater familias; teneatur uxor infra quinque dies, fa-
cere per manum publicae personae, inventarium omnium
bonorum mobilium existentium in domo defuncti, quod-
que si non fecerit, vel fecerit, atque fraudem commiserit,
omittendo aliquid in inventario ponere, & de hoc legitime
constet, stari debeat sacramento haeredum, & creditorum
absque alia probatione super bonorum aestimatione, & quan-
tum juraverint, a credito dotali ipsius mulieris detrahi pos-
sit, &c. Cum defuncto Ludovico Tingolo sine prole, in-
stituto haerede Petro Maria fratre, hic illico haereditatem
adiisset, ac bonorum haereditariorum etiam domus habita- 2
tionis possessionem adeptus esset, inventario etiam confe-
cto, Lucretia vero defuncti uxor, denegata sibi pacifice
restitutione dotis, pro illa dictum haeredem pulsaret coram
A.C. excipiebat ipse de dicta statutaria dispositione, qua
tamen non obstante, mandatum relaxatum fuit ex duo-
bus fundamentis, quae Judici placuerunt.

Primo scilicet ac potissime, quod non essemus in casu
Statuti, dum istud in casu non confecti inventarii, defert
quidem haeredibus, vel creditoribus juramentum, non cir-
ca substantiam bonorum, quae ita per mulierem occupari
potuerint, sed solum circa aestimationem, seu valorem,
cum praesupposito quod de ipso actu occultationis in genere
constet, ut patet ex illis Statuti verbis, *si de hoc legitime
constet, stari debeat sacramento haeredum, vel creditorum* 3
*absque alia probatione de aestimatione ipsorum, & tantum
quantum de aestimatione juraverint detrahi debeat de doti-
bus, &c.* Et sic juramentum percutit aestimationem, cum
praesupposito praecedentis probationis, non autem quod ita
ex sola omissione inventarii, in facultate haeredum, vel
creditorum posteriorum positum esset jurare pro libito; Ideo-
que ex vulgari, & quotidiano axiomate, de quo praesertim
in peculiari Statutorum *sede sub tit. de success.* & alibi, ut 4
statuta praesertim a jure exorbitantia, intelligi debeant ad
litteram, seu in verbis, neque eorum extensio admitta-
tur, ita ad limites verborum attendi deberet.

Clarius vero, quoniam, etiam in casibus, in quibus con-
tra tutores, aliosque legales administratores de jure obliga-
tos ad inventarii confectionem, ob cujus omissionem lex
praesumit dolum, ideoque defert juramentum in litem, ad- 5
huc tamen istud non admittitur pro libito jurare volentis,
sed praevia taxa Judicis, regulanda ex adminiculis, aliisque
facti circumstantiis, hanc summam verisimilem reddentibus
ex deductis *sub tit. de tutorib. & administr. lib. 7. disc. 8.*

Et conferunt generaliter collecta per Thusc. *lit. S. con-
clus.* 500. ubi agendo de hujusmodi statutis disponentibus, ut 6
stari debeat juramento Patris, advertitur, ut intelligi debeant
ubi juramentum sit verisimile, atque adminiculatum; Ad
quod conferunt etiam ea, quae de fiduciario, ubi testator
ejus voluntatem explicandam commisit, habentur *sub tit.
de fideicomm. disc. 182. & seq.* cum similibus.

Ideoque advertebam quod Statutum, in hoc, aliud facere
noluit, nisi tollere exceptionem illiquiditatis, ex cujus cly-
peo creditor, qui bona debitoris occupasset, dicere non pos-
set, quod ejus creditum esset liquidum, praetensio vero illi-
quida, & non apta retardare creditum liquidum ad mate- 7
riam text. *in l. unica, § exactio, C. de rei uxor. action. & in l.
fin. C. de compensat.* de non dando compensationem de li-
quido ad illiquidum; Atque ita Statutum non corrigere,
sed solum coadjuvare voluit jus commune, cujus disposi-
tione attenta, contra furem, vel occupatorem, probata
substantia occupationis, in genere, circa summam, vel quan-
titatem, admittuntur leviores probationes, & quandoque
etiam juramentum creditoris pro facti qualitate ex colle- 8
ctis per Cyriac. *controv. 347. num. fin.* Rub. *de testam. cap.
98. n. 353. & seqq.* Bellon. jun. *cons. 93. num. 9. & 10. & in-
fra disc.* 149. ita dirimendo omnes cavillationes, ac DD.
subtilitates circa istam liquidationem.

Alterum fuit fundamentum, potius facti quam juris,
quod scilicet, haeres in loco praesens, ista muliere diligen-
tior, ac potentior, illico in eadem domus habitatione, se
constituerit, atque inventarium confecerit, quodque ali-
qua bona mobilia existentia in aula, seu appartamento mu- 9
lieris, ipsa coram Judice declaraverat esse propria juxta fa-
cultatem a testatore sibi datam, assignata per ipsum testa-
torem ratione, ob quam eadem ultra dotem, aliaque bo-
na extradotalia habebat; Ideoque dicebam quod recte in-
traret conclusio, de qua *sub tit. de Feud. disc. 87 & ali-
bi pluries*, quod quando lex, vel Statutum, ob aliquam
explicitam, vel implicitam rationem, seu causam ita dis-
ponit, standum non est in sola formalitate verborum, sed
attendi debet substantia veritatis, seu finis, ac effectus
ab eo consideratus, quodque juxta ea, quae habentur
disc. sequenti, ac in aliis, in proposito praescriptionis

statu-

statutariæ, sivè in statutis adimentibus fidem scripturæ, certam solemnitatem non habenti, cum similibus, ista dicatur noda, & simplex præsumptio juris ex Statuto inducta, contraria probatione etiam præsumptiva, sive adminiculativa elidibilis.

Nimium quoque in idem conferre observabam eam fa-
10 cti circumstantiam, quod testator mandaverat cum verbis enixis fieri restitutionem dotis uxori promptè, ac omni meliori, & proficuo modo; Ita etenim dicebam resultare vehemens adminiculum, quod testator rectè conscius de hujusmodi Statuto, per quod restitutio crediti dotalis retardari poterat, hanc dispositionem adjicere voluerit, cui, ne omnino fatua remaneret, hæc operatio præbenda erat, juxta ea, quæ habemus ex regula text. *in leg.* 1. §. 5. *ff. de dote prælegat. cum concord.* per Grass. *de except. cap.* 32. *num.* 6. *&* 7. Rot. *decis.* 41. *num.* 11. *part.* 9. *recent.* & in aliis frequenter, super operationibus resultantibus à legato debiti, quod per debitorem creditori fiat; Multo verò magis dum in dicta alia dispositione, ut ipsius mulieris simplici declarationi statim deberet, quænam essent ejus bona propria, ita ejus fidem probaverat.

Dicebam quoque more Advocati, cumulando motiva ad favorem creditricis, quod hujusmodi statutaria dispositio omninò negligenda veniebat, dum agebatur de debito jurato, ex vera conclusione, de qua supra *disc.* 10. *& alibi & latius sub tit. de alien. & contract.* quod scilicet
11 statuta laicalia non capiant actus juratos, quamvis etiam Apostolicam confirmationem habeterent, cum tunc, si non obstat defectus potestatis, obstare tamen dicatur alter voluntatis; Verum (reflectendo ad veritatem,) agnoscebam quod motivum non esset tutum, quodque fundatè illud Judex neglexerit ex iis, quæ habentur *supra d. disc.* 10. *ac etiam insinuantur d. disc.* 143. *de dote*, quod scilicet ista conclusio generaliter vera, procedit, quando agitur de statuto infringente contractum, seu obligationem juratam, à cujus observantia, seu implemento debitor eximatur, cum ita resultet, quod laicus eximat debitorem ab observantia juramenti, eique dispenset; Secus autem ubi Statutum non percutit observantiam juramenti, sed solum inducit quamdam præsumptam solutionem, sive probationem occupationis bonorum, quæ cum credito compensari debeat, ideoque non est exceptio impugnativa, sed modificativa, rectè compatibilis cum juramento, cujus observantia ita præsupponitur.

Ponderabat quoque pro hac parte causæ Patronus, quod cum Statutum ita disponeret de patre familias, intelligendum veniret de solo casu, in quo ex illo superessent filii
12 ejus hæredes, ita remansuri sub tutela, ac administratione uxoris, ac matris respectivè, quam proindè ad celerem inventarii publicam confectionem obligare voluit; Verum, quamvis motivum in aliquo sensu, vel discursu naturali, non esset improbabile, legaliter tamen subsistentiam non habebat; Tum quia de jure pater familias non solum dicitur ille, qui habet filios, ac familiam, sed quicumque sui juris, ad differentiam filii familias; Tum clariùs quia Statutum non solum considerat jus, vel interesse hæredum, qui juxta dictum intellectum præsupponendi essent communes filii, sed etiam considerat interesse creditorum, quibus quoque juramentum defert, ideoque intellectus non videbatur congruus.

Atque hinc edocemur, quam erroneum sit in judicando procedere cum auctoritate Consulentium, quoniam Ego
13 scribendo ad causæ opportunitatem more Advocati, acriter insistebam in his motivis, eaque exornare studebam, & tamen agnoscebam non subsistere, ideoque si informationes desuper editæ, luci ederentur, vanum esset eis deferre, atque hujus farinæ sunt Consilia, Id autem, ut sæpiùs insinuatum est, per Advocatos, ubi agitur de motivis juris (absque alteratione facti redolente mendacium, quod semper est de genere malorum, atque inexcusabile) licitè fieri potest, atque in eis id est excusabile, ubi ex aliis motivis agnoscant bonam fovere causam, ob quotidianam experientiam, quod Judices nauseantes motiva bona, & solida, sæpè amplectuntur levia & fallacia, &c.

ANNOT. AD DISC. CXXVIII.

De hujusmodi exceptione rerum amotarum, an, & quando impediat dotis restitutionem, habetur in supplemento, *sub tit. de dote disc.* 183.

Et de juramento in litem vide notata *sub tit. de Tutor. & Curat. disc. & seqq.*

ROMANA REPETITIONIS INDEBITI, PRO RATIONE ACCIAJOLI, ET MARTELLI, CUM CLEMENTIA CECCHINA.

Casus disputatus coram A.C. & resolutus pro Ratione.

De præscriptione Statutaria resultante à Statuto Urbis per lapsum 16. annorum, an, & quando intret, necnè; Et præsertim, an intret ad effectum repetendi jam solutum tanquam indebitum; Et aliqua de repetitione indebiti ejusque probatione, ac de differentia inter indebitum solutum voluntariè, & solutum coactè.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Præscriptio statutaria quid operetur.*
3 *De antiquis Doctoribus de hoc agentibus.*
4 *Indebitum non præsumitur, sed est concludenter probandum.*
5 *De præsumptis, vel tacitis solutionibus non suffragantibus ad effectum indebiti.*
6 *De distinctione super probatione solutionis usurarum.*
7 *Declaratur conclusio, de qua num. 4. & 5. in indebito voluntario.*
8 *Solutum cum cautione habetur pro non soluto.*
9 *Hæres solvendo, non præjudicat creditoribus.*
10 *Quid operetur præscriptio statutaria.*
11 *Et an intret ubi introducta est lis.*
12 *Præscriptio statutaria est præsumptio, quæ tollitur contraria probatione.*
13 *Libri, an probent pro scribente.*
14 *De adminiculis contra præsumptionem solutionis.*
15 *An testibus famulis deferatur.*
16 17 & 18 *De differentia inter famulos, & ministros, & an præscriptio statutaria procedat cum Clericis.*
19 *Non intrat præscriptio statutaria in debito negato.*
20 *An in hæreditate jacente.*
21 *An cum forensibus.*
22 *Quid in credito ex causa dotis.*

D I S C. CXXIX.

In concursu bonorum hæreditariorum Cardinalis Cec- 1
chini, de quo habetur actum supra *disc.* 53. inter alios concurrentes, tanquam occupantes unum ex primis locis, satisfacta fuit ratio, quæ cantabat sub nomine Acciajoli, & Martelli, cum cautione de restituendo, &c. de cujus cautionis præstatione principaliter actum fuit in quæstione, de qua *d. disc.* 53 Postmodum verò, aliqui Clementiæ hæredis, & creditorum posteriorum Consultores, advertentes, quod inter debiti diem, ac illam solutionis, intercesserat spatium annorum 16. & ultra, per quod à Statuto Urbis 158. cujuscumque debiti quamvis jurati præscriptio inducitur, judicium ejusdem Clementiæ nomine, magis verò illud agentibus creditoribus posterioribus, qui discooperti remanebant, pro repetitione indebitè soluti instituerunt coram A. C. à quo post plures disputationes, me pro Reis conventis scribente, prodit sententia absolutoria.

In disputationibus autem desuper habitis; Scribentes pro actrice (seu veriùs pro creditoribus posterioribus, quorum principaliter intererat,) dicebant fundatam esse intentionem super indebito, ita clarè probato per expressam legem statutariam, quam receptum est habere locum, quamvis ageretur de debito jurato, ac non obstante, quod ipse principa- 2
lis debitor viveret, & quo casu de jure canonico *in cap. fin. de præscript.* ubique recepto, etiam, in foro laicali, non datur præscriptio ratione malæ fidei, ex ea ratione, quod ista non est vera præscriptio actionis peremptiva, ob solam creditoris negligentiam juxta terminos text. *in l. omnes*, & *l. sicut*, *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum cum concord.* sed est potius præsumpta solutio, & sic exceptio compatibilis cum juramento, & cum datæ fidei observantia, ut cæteris relatis advertitur per Rot. apud Merlin. *dec.* 124. 346. *nu.* 1. *& seqq. part.* 6. *rec.* cum aliis per Addent. ad Buratt. *dec.* 98. & Add. *ad decis.* 6. *part.* 3. *recent. num.* 115. *& seqq.*

Idque non est novum, quoniam de hujusmodi præscri- 3
ptione redolente præsumptam solutionem, agunt etiam nostri majores, præsertim Bald. *instit. de act. in princ. relat.* per Surd. *decis.* 174. *n.* 3. ubi in specie de hoc eodem spatio 16. annorum; Cum etenim, ut advertitur infrà ad

materiam text. *in l. Procula, ff. de prob.* super præsumpta solutione resultante, à longævo silentio, in jure statutum non sit, quale tempus ad id sufficiat, atque Scribentes nimium discordare videantur, hinc proinde, ad hujusmodi quæstiones dirimendas, prudenter per Statuta, certa temporis determinatio inducitur, absque alio requisito adminiculorum, quod de jure communi est necessarium.

4 Scribens ego pro reis conventis, ut eis, & causæ patrono motivum promoventi, morem gererem (ut frequenter in Curia Advocatos facere oportet,) dicebam quod hæc statutaria præscriptio, suffragaretur quidem debitori excipiendo ad liberationem obtinendam, non autem agendo ad indebiti repetitionem, in qua actoris partes debitor gerere dicitur, ex propositione communiter recepta per Civilistas *in leg. cum de indebito, ff. de prob.* & per Canonistas *in cap. final. de solut.* quod indebitum non præsumitur, ideoque agenti ad repetitionem indebitè soluti, incumbit onus concludentis, ac perfectæ probationis excludentis contrariam possibilitatem, qua vigente, frequens, ac receptum axioma est, ut probatio dici non possit perfecta, & concludens, ex iis, quæ in hac materia repetitionis, indebiti, cæteris relatis habentur per Feder. de Sen. *consil.* 54. Rot. apud Buratt. *decis.* 592. *num.* 3. ubi latè Adden. *decis.* 38. & 130. *part.* 7. *rec.* Royas *decis.* 189, 152. post Merlin. *de pignor.* & sæpiùs.

5 Hinc proindè, quamvis debitori excipiendo suffragari possit solutionis præsumptio, quæ ex hujusmodi statutaria dispositione resultat; Sive altera, quæ resultat a diuturno silentio juncto cum adminiculis juxta terminos text. *in d. l. Procula*, Aut ea, quæ oritur ex tribus ultimis continuatis solutionibus ad terminos text. *in leg. quicumque, C. de apoc. public. lib.* 10. Vel altera, quam inducit super diminutione fructuum, vel usurarum text. *in l. adversus, C. de usur.* Aut altera enunciata in præcedentibus, quæ oritur ex restitutione, vel laceratione apocæ, vel scripturæ; Sive ex ea præsumptione mediorum, quæ resultat a probatione extremorum, cum similibus; Attamen hæc non suffragantur, agendo pro indebiti repetitione, ut patet ex eisdem supra allegatis.

6 Quod etiam habemus in materia usuraria circa probationem solutionis usurarum, tam ob odibilitatem materiæ, quam ex eo quod fœneratores, ut usuras fraudent, eas occultare student, ideoque leviores probationes sufficiunt, quoniam id rectè procedit excipiendo, ac ad liberandum, ubi scilicet debitor allegat solutionem usurarum ad effectum earum imputationis in sortem ipso jure; Secus autem ubi per viam repetitionis indebiti, ut ita distinguendo habetur pluries *sub tit. de usur*, præsertim *disc.* 12. & 17.

7 Verum reflectendo ad veritatem, Patritius ab initio insinuatam, fallacia clara erat in applicatione; Præmissa etenim rectè procedunt, ubi agitur de repetitione indebiti voluntariè soluti, cujus præsumptio resistit; Secus autem in ea solutione, quæ coactè, ac judiciali auctoritate facta sit, ut ita distinguendo habetur apud supra allegatos, atque est distinctio vera, & recepta.

8 Cluius vero in hac facti specie, ex duplici circumstantia, quæ omnem difficultatem removebat; Primo scilicet quod agebatur de pecunia soluta de mandato Judicis cum cautione de restituendo, &c. ideoque ut advertitur supra *disc.* 2. & in aliis pluries, ista non dicitur vera solutio, sed potius precaria, seu provisionalis consignatio, redolens speciem depositi, adeout pecunia dicatur semper extare in banco Judicis, perindè ac si soluta non esset; Et secundo quia agebatur de solutione facta per hæredem beneficiarium de bonis hæreditariis jam positis sub concursu creditorum,

9 pro quibus omnibus dissolvendis hæreditas idonea non erat, ideoque hæres, qui legalis administratoris partibus fungi dicitur, non potest aliis creditoribus præjudicare, solvendo illud debitum, quod ita erat exceptione elidibile, & consequenter ex pluribus istud motivum, quamvis more Advocati, vel Consulentis ad causæ opportunitatem, plenè exornatum, nullam habebat subsistentiam.

10 Eodem tamen sensu veritatis retento, dicebam reis conventis absolutoriam debitam esse (ut cum justitiæ fundamento sequutum fuit,) ex eo quod dicta præscriptio statutaria in hac facti specie verè non intraret; ideoque cessaret indebiti præsuppositum; Ut enim supra, & alibi pluries insinuatur, ista non est vera, & formalis præscriptio peremptiva debiti in pœnam negligentiæ debitoris juxta terminos text. *in l. omnes, & l. sicut, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*, (quoniam hæc dari non potest in ipso principali debitore, donec vivit ratione malæ fidei, quæ influit etiam in hæredem juxta unam opinionem ex deductis infra *disc. seq.*) sed est solutionis præsumptio, quæ de jure communi, non concurrentibus aliis adminiculis, & præsumptionibus non sufficit, ex regula, quod tempus non est modus inducendi, nec tollendi obligationem, atque in hoc hujusmodi Statuta operativa sunt ultra juris communis dispositionem, tam scilicet circa uniformem determinationem temporis, quam circa aliorum adminiculorum suppletionem.

11 Ac etiam, ut ei non obstet illa perpetuatio, quæ resultat ex lite, seu judiciali interpellatione, potissimè ubi attenditur dispositio juris canonici, per quam, instantia numquam perit, sed ea perpetua est, quoniam si post interpellationem, immo post condemnationem, seu relaxationem mandati intercedat novum silentium 16. annorum, vel alterius temporis a Statuto præfiniti, adhuc illud intrat, quod dici non posset, si ageretur de vera, & formali præscriptione, ut habetur præsertim apud Merlin *decis.* 124. ubi in specie hoc examinatur, hac benè advertitur, ut quo magis creditor diligens fuit debitorem judicialiter pulsando, atque cum eo litem sustinendo, ejus condemnationem obtinere, eo magis intrat dicta præsumptio, quam Statutum inducit ex diuturno silentio, ita potiùs inverisimilis, nisi solutio sequuta esset.

12 Verum hæc est simplex, & nuda præsumptio juris, quæ non solum tollitur per contrariam probationem expressam, verum etiam per præsumptivam, seu adminiculativam ex præsumptionibus, & adminiculis deductam, ut cæteris relatis firmatur per Rot. *decis.* 44. *num.* 12. post Merlin. *de pignor. cum concordant.* per Adden. ad Buratt. *dec.* 98. & per Adden. *decis.* 6. *part.* 3. *recent. num.* 62.

Plura verò adminicula urgebant, quæ simul juncta, cum consueta regula, ut singula quæ non prosunt &c. sine dubio dictam præsumptionem suffocabant; Primo scilicet illud resultans à libris benè, & mercantiliter tentis per adeò magnam, & probatam rationem; Quidquid enim sit de articulo, an, & quando hujusmodi libris deferendum sit ex deductis per Burat. & Add. *dec.* 344. & 603. Adden. ad Gregor. *dec.* 79. in Romana mercium 10. Decembris 1642. coram Meltio, & *dec.* 225. *part.* 10. *recent. num.* 1. & *seqq.* ubi in terminis fortioribus libri privati probantis concurrentibus adminiculis; Indubitatum tamen est, quod ubi etiam ad concludentem probationem non sufficerent, faciunt tamen adminiculum. 13

14 Secundo ob qualitatem creditorum, non solum ob nimium probatam fidem etiam in rebus longè majoris importantiæ, sed etiam ob eorum consuetudinem, ac modestiam per diuturnum etiam tempus dissimulandi exactionem præsertim à qualificatis Cardinalibus, cum quibus frequenter hujusmodi urbanitates nimium lucrosam negotiationem redolere solent, ob fortunæ status mutationem; Tertio potissimum ob specificam qualitatem istius debitoris, (cujus mors in statu insufficientiæ non obstantibus tot muneribus, illo præsertim Datarii per decennium, & ultra, ejus nimiam integritatem comprobavit;) Quarto observabam non leve adminiculum quoque resultare ex ipsomet actu solutionis, cui Clementia hæres consensit, vel se non opposuit utpotè de rebus domesticis benè conscia.

15 Et quinto demum ob attestationes juvenum, ac ministrorum dictæ rationis, quod verè ista partita fuisset semper accensa; Quamvis enim adversùs hanc attestationem objiceretur, quod essent famuli, quibus deferendum non est favore proprii Domini, attamen ultra quod, ubi non agitur de famulis vilibus, sed de personis honestis, & probis, quibus familiarium potius, quam famulorum titulus congruit, in hac propositione magis circumspectè proceditur, ut in specie cæteris relatis advertitur apud Dunoz. *dec.* 993. *n.* 6.

16 Neque versabamur in casu, quoniam isti non erant neque famuli, neque familiares, sed ministri, & officiales rationis deponentes de re spectante ad eorum officium, ideoque magna differentia est inter istos, ac famulos, vel familiares, ut advertitur apud Manric. *decis.* 122. Buratt. *decis.* 143. & 775.

17 Motivabant quoque de conclusione, de qua apud Boccac. *ad hoc Statut. gloss.* 19. *num.* 199. *cum seqq.* & Sperell. *dec.* 135. *n.* 54. Rot. *dec.* 29. *n. fin. part.* 15. *rec.* ut scilicet istud Statutum tamquam laicale, non afficiat Ecclesiasticos, & consequenter, quod ratione correlativorum neque eis prodesset, ut in proposito Ægidianæ habetur apud Add. ad Greg. *dec.* 581. *n.* 8. & ad Buratt. *dec.* 16. & in sua materia *sub tit. de Judic.*

Verum motivum non placebat; Tum quia, ut advertitur, præsertim *sub tit. de dote*, *disc.* 143. & *sub tit. de success.*

& alibi,

& alibi, ista moderna opinio, quod Statutum Urbis non comprehendat Ecclesiasticos, nunquam captivavit intellectum, quamvis hodie cum illa vivatur: Tum specialiter in hoc statuto, quoniam illud, ut dictum est; non perimit
18 actionem directè, adeout clericus non subditus ex illius dispositione actionem alias competentem amittat, sed ex moribus regionis inducit præsumptionem, quæ ita viget in Ecclesiasticis, ac in sæcularibus, cum proveniat magis à natura quàm à subtilitate, vel dispositione juris statutarii; Ideoque observabam conferre ea, quæ super hoc puncto comprehensionis clericorum sub hujusmodi Statutis habentur supra *disc.* 10. cum similibus.

19 Nimium autem frequens est in Curia tractatio istius Statuti, ejusque limitationum, & præsertim, ut non intret in debito impugnato, ex conclusione in precedentibus etiam insinuata, quod cum illud inducat solutionem præsumptam, ista præsumptio ex hoc cessat, quoniam non præsumitur solutum indebitum, ut apud Dunozett. *decis.* 849. *in fin. d. decis.* 44. post Merlin. *de pign. decis.* 199. *&* 219. post Zacch. *de oblig.* & frequenter.

20 Disputavi etiam pluries, an eadem statutaria præscriptio intraret favore hæreditatis jacentis, adeout tempus vacationis computaretur? Et quamvis *in decis.* 353. *num.* 21. *& seqq. part.* 6. *recent.* affirmetur quod statutum comprehendat etiam corpora ficta, qualis est hæreditas jacens, & in specie hæreditatis jacentis habetur *decis.* 150. post Fenzon. Attamen in facti contingentia advertebam quod in hoc proposito distinguendum videbatur; Aut enim agitur de hæreditate jacente creditoris, contra quam debitor excipiendo, ac ad se liberandum alleget hanc præscriptionem cœptam cum defuncto, & tunc obstare videtur regula, quam habemus in materia veræ, ac formalis præscriptionis, ut cœpta cum defuncto, continuet cum hærede quamvis minore, & privilegiato, sive cum hæreditate jacente, quod tamen neque tutum videtur, nisi magna hujus temporis pars ipso creditore vivente, effluxerit, pro facti qualitate, quoniam cum ex præmissis ista non sit vera præscriptio, sed solutionis præsumptio, contraria præsumptione elidibilis, notabilis præsumptio esse videtur ista, quod de tempore vacationis hæreditatis silentium considerabile non esset, eo quia nemo hoc medio tempore solvere poterat; Aut è converso præscriptio hæc allegatur ex parte hæredis, vel hæreditatis debitoris contra creditorem, & tunc multò minus de silentio temporis, in quo hæreditas jacens fuit, ratio habenda venit, quoniam cessat præsumptio solutionis, quam nemo hoc tempore facere poterat, nisi Judex, vel de illius mandato curator, qui non solvit, nisi cum congruis justificationibus.

21 Disputare quoque contigit pluries, an hoc Statutum ligaret forenses, necnè? Atque quandoque firmata fuit simpliciter affirmativa cum moderatione, ut ista forensitatis qualitas esset justa causa restitutionis in integrum ex clausula *si qua mihi &c.* ex deductis *decis.* 555. *part.* 4. *recent. tom.* 3. cum aliis per Add. ad Buratt. *dec.* 98. Quandoque verò fuit dictum contrarium præsertim in Eugubina bonorum, seu Salviani 28. Junii 1666. cor. Emerix; Verùm advertere consuevi, quod ista videtur quæstio potiùs facti, quàm juris ex eadem ratione, de qua supra occasione comprehensionis clericorum, quod scilicet ista non est lex, quæ ex sola ejus vi, & potentia perimat, vel tollat actionem proprio subdito alias competentem uti est (ex. gr.) Statutum dotium moderatorium, quod irritat conventionem in excessu; Sive est Statutum Januæ, de quo supra *discurs.* 92. quod per quinquennium extinguit cautiones judiciales, cum similibus, sed solum induxit quamdam præsumptionem a juris communis etiam dispositione resultantem, ita ad tollendas controversias certam curam præscribendo, & consequenter non intrat inspectio formalis subjectionis, sed potius altera identitatis rationis, & an eadem præsumptio intret; necnè? Si enim agitur de debito contracto in Urbe, vel districtu, in quo Partes morentur, nil referre videtur an sint cives, vel incolæ, vel potiùs jure forensium habendi sint; Et è converso si Partes vivant in diversis locis, ubi sola juris communis dispositio attenditur, casus autem præbeat, ut per appellationem, vel per electionem fori ex privilegio clauso in corpore juris, aut per apprehensionem in Curia &c. contingat causam tractari in Urbe, nullatenus dicendum est hujusmodi præscriptionem statutariam intrare, atque cum hac distinctione rectè conciliari videntur ea, quæ in hac materia pugnant, ideoque, ut dictum est, hujusmodi quæstiones pro facti qualitate, & circumstantiis potiùs decidendæ veniunt.

An autem, & quando hujusmodi statutaria præscriptio complectatur creditum ex causa dotis, habetur in sua ma- 25
teria *sub tit. de dote, disc.* 29. *&* 164.

ANNOT. AD DISC. CXXIX. Usque AD DISC. CXXXI. inclusivè.

AGitur in his discursibus de materia præscriptionis, tam Statutariæ, quam ad terminos juris communis, de qua videri poterunt deducta *sub tit. de judic. disc.* 21. *per tot.*

ROMANA PECUNIARIA, PRO GUARNERIO CAVALLERINO, CUM MARINO TRONATO.

Casus decisus per Rotam pro Marino.

De eadem materia præscriptionis statutariæ, ut non intret cum creditore ignaro: Et an Statutum locum habeat cum forensibus, vel cum clericis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Qui exigit alienam pecuniam, tenetur eam restituere mandanti.*
4 *De præscriptione statutaria Urbis.*
5 *Ut non afficiat clericos.*
6 *Ignorantia verisimilis non excusat.*
7 *An forenses ligentur dicto Statuto.*
8 *Clerici possunt uti Statuto laicali ad eorum favorem.*
9 *Expenditur conclusio, de qua n. 5. ut non subsistat, & de ratione.*
10 *De eadem, & quando intret inspectio exemptionis clericorum à Statuto.*
11 *De circumstantiis excusantibus creditorem.*
12 *Statutaria præscriptio, sicut non procedit favore debitoris negantis debitum, ita non procedit contra creditorem, qui se non credebat talem.*
13 *Quando est conscius exactionis factæ à mandatario, non est necessaria præscriptio statutaria.*
14 *Declaratur conclusio, de qua num. 6. quando, & ad quem effectum procedat.*

D I S C. CXXX.

PEtrus Angelinus, Guarnerii debitor in scutis 1000. usque ab anno 1674. ordinem creditori consignavit directum campsori, (penes quem tamen pecuniam non habebat,) ut ei solveret scuta 500. cum promissione de reimbursando campsorem, qui ordinem implevit mediante solutione facta Marino per Guarnerium deputato ad exigendum cum gyrata; Verùm absque eo quod appareret, ut creditor exactionis conscius esset, idem continuavit habere in debitorem Petrum pro integra summa scutorum mille, pro qua eum pulsavit coram A. C. qui hæredes Petri interim defuncti absolvit pro dictarata soluta, unde propterea creditor se direxit contra Marinum, atque ab eodem Judice mandatum exequutivum obtinuit, commissaque per Signaturam causa appellationis in Rota coram Rondinino cum clausula translativa *si quid exequendum*, agnito per alios creditoris defensores, & me, in hoc statu ad causam evocatos, processum executivum non esse substentabilem, assumptum fuit dubium petitorii, an constaret de credito, quod sub die 19. Junii 1671. negativè resolutum fuit. 1

Cumque in hac disputatione, Scribentes pro reo convento, non impugnando veritatem exactionis de facto, minusque obligationem de jure mandatarii, seu exactoris restituendi 2
mandanti, vel præponenti exactum ex juribus litteralibus, 3
de quibus ceteris relatis apud Royas *dec.* 189. ubi solùm quæstio est, an exactores teneantur de inexactis, necnè? defensionem restringebant ad præscriptionem statutariam, de qua *disc. præc.* stante lapsu temporis 16. annorum, & ultra.

Quare ex hac parte, ad hujusmodi exceptionem elidendam tria deducebamus motiva dictam statutariam præscriptionem excludentia, quorum unum sufficiens erat; Primò nempè quod non constaret de scientia exactionis in creditore, qui propterea scivisset se evasisse mandatarii creditorem; Secundo quod reus esset forensis sub statuto non comprehensus, ut advertitur *disc. præcedenti*; Et tertiò quod idem reus esset clericus, ideoque sub Statuto non comprehensus, ut ultrà generalem propositionem, quod Statuta Urbis quamvis per Papam confirmata, censeantur laicalia, 4

& non

& non comprehendant clericos, nisi ubi de voluntate comprehendi constet, de qua *sub tit. de dote disc.* 12. & 143. In specialibus terminis hujus Statuti habetur *dec.* 39. *n.* 11. *part.* 11. *recent.* ubi recensentur concordantes, in hujus causæ decisionem quoque deducta.

6 Omnia verò tria fundamenta rejecta fuerunt; Siquidem quoad primum, dictum fuit inverisimile videri, ut creditor vir diligens tandiù negligere voluerit à dicto Marino restitutionem pecuniæ, vel ordinis, inquirendo, an esset exactus, necnè, quodque propterea improbabilis ignorantia non excusaret, ex regula generali, quod pro sciente habendus veniat ille, qui scire non vult, & super qua regula, in eadem decisione plures cumulantur Auctores, præsertim in specie præscriptionis statutariæ, Rom. *cons.* 127. *sub. tit. num.* 2. cum aliis in eadem decisione.

7 Quoad secundum, proceditur cum distinctione insinuata *disc. præcedenti*, ut conclusio sit vera in forensibus, qui alibi contrahentes, litigarent in Urbe ratione appellationis, vel ex alio accidenti in ea causam agant, secus autem si debitum in ipsa Urbe contractum sit, ibique Partes moram traxerint, cum tunc nil referat, an sint cives, vel incolæ Statuto subjecti, vel potius ob accidentalem habitationem, forensem qualitatem retineant juxta decisiones, & auctoritates in eadem decisione plenè recensitas.

8 Et quoad tertium proceditur cum distinctione, de qua *sub tit. de dote, disc.* 22. & 143. (quamvis in eo casu illam à me toties deductam, & inculcatam Rota amplecti noluisset,) ut scilicet conclusio intraret quando Statutum allegaretur contra clericum in ejus præjudicium, unde propterea ille passivam exemptionem allegaret; Secus autem ubi idem clericus illud deduceret in ratione favorabili, ac privilegiativa, in qua clericus volens, non prohibetur uti Statuto laicali ex deductis locis citatis cum aliis cumulatis in decisione.

Reflectendo autem ad veritatem, admittebam tanquam veram, & probabilem secundam responsionem circa qualitatem forensitatis, ut etiam ante disputationem in congressu dixi hoc motivum ab aliis deductum non esse substentabile; Quo verò ad tertium circa clericatum, respon-
9 sio non placebat, utporè, vel non sufficiens, vel non necessaria; Siquidem ubi dicta statutaria præscriptio alias de sui natura intraret, quia nempe non subsisteret primum motivum, neque alia accederet circumstantia, quæ illud cessare fecerat juxta deducta *disc. præcedenti*, tunc ista circumstantia clericatus, quamvis concurreret in casu converso, quia nempè ipse creditor esset clericus, contra quem de hac præscriptione exciperetur, non videtur in consideratione habenda, neque aliquod probabile fundamentum habet hæc propositio, quoniam ex insinuatis *dictis disc.* 22. & 143. *de dote*, ac etiam supra *hoc eodem tit. disc.* 10. in proposito clerici creditoris, an comprehendatur sub Statuto fori mercatorum Bononiæ, quod scilicet Statutum non allegatur directè contra clericum ad ipsum obligandum, adeout jurisdictio cum eo exerceri dicatur, ipseque coactam, ac passivam subjectionem patiatur; Sed allegatur per debitorem à proprii Principis, vel superioris lege liberatum, ideoque lex non disponit cum creditore exempto, sed cum laico proprio subdito, quem à propria obligatione liberatum declarat, non directè, & impugnativè, sed ob solutionis probationem, quam fingit, vel inducit, ita præcipiendo Judici laico ejus subdito, coram quo debitor laicus convenitur, ut cum exceptione solutionis totum absolvat, ex regula utriusque naturalis, ac positivi juris principio innixa, ut per solutionem ejus, quod debetur, omnis cesset obligatio.

10 Ac etiam in idem, quia istud Statutum non continet aliquod privilegium speciale, seu aliquam exorbitantiam, vel correctionem juris communis, unde propterea intrarent dicti termini comprehensionis, vel respectivè subjectionis activæ, & passivæ, quæ intrat in merè exorbitantibus, ac aliquid de novo disponentibus, ut (ex. grat.) sunt Statuta excludentia à successionibus aliàs de jure debitis, vel sunt Statuta adimentia libertatem contrahendi juxta casum, de quo *dicta decis.* 22. & 143. *de dote* cum similibus, quoniam, ut advertitur *disc. præcedenti*, ex sola juris communis dispositione, vel intentione receptum est, ut solutionis præsumptiva, seu adminiculativa probatio admittatur deducta ex diuturno silentio, aliisque circumstantiis juxta terminos textus *in l. Procula, ff. de probat.* de quibus pluries *hoc eodem tit.* Sed quia DD. super tempore, aliisque præsumptionibus, cum consueta opinionum varietate, materiam involvunt, hinc proinde lex municipalis, ut jurgiorum occasionem tolleret, certam, ac uniformem temporis metam præscribit, per quam non elidit actionem, neque directè tollit jus tertii, qui nempè declaret indebitum id, quod aliàs verè sit debitum in pœnam negligentiæ, ut facit jus commune in longissima præscriptione juxta terminos text. *in leg. sicut, & l. omnes, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum* (quo casu rectè intret inspectio subjectionis, vel respectivè exemptionis creditoris, cui jus tollitur,) sed solùm inducit simplicem præsumptionem favore debitoris, contraria probatione, etiam præsumptiva, vel adminiculativa elidibilem; Et sic disponit super facto, cujus probatione data, effectus liberationis non resultat ab ipsa lege laicali, sed à jure naturæ, quod omnes afficit, ut occasione juramenti advertitur *dicto disc.* 143. *de dote*, & pluries *hoc eod. tit.* ac etiam sub altero *de alienat. & contract.* Ideoque non videbatur, quid in hoc agere habeat immunitas Ecclesiastica, vel dicta distinctio subjectionis passivæ, vel usus activi, & sic theorica, seu distinctio est vera de jure, sed videtur incongrua in casu quæstionis.

Restringebatur ergo causa ad primum motivum, quod erat potiùs facti, quam juris, an scilicet dici posset, quod creditor, donec per primum debitorem excipiendo, dedu- 11
cta, & probata fuit dicti ordinis satisfactio, justè credere potuerit, quod ille impletus non esset, quodque integrum primum debitum in primævo statu continuaret, ut plures facti circumstantiæ suadebant, quia primus debitor per aliquas epistolas, aliosque actus debitorem de tota summa se agnovit, atque creditor in eadem credulitate persistendo, de facto cum pro tota summa in judicio pulsavit: Hoc enim posito planum remanebat, quod hæc statutaria præscriptio non intraret, ex dispositione, vel ratione textus *in leg. final. Cod. de annal. præscript.* Seu veriùs ex eadem ratione, ob quam *disc. præcedent.* & in aliis habetur, quod
hæc præscriptio non intrat favore debitoris, qui debitum 12
negavit, quia præsumendum non est, ut solvere voluerit id quod prætendebat non debere, ita è converso intrare non potest præsumptio, quod creditor fuerit diligens in exhibendo id, quod ignorabat, seu credebat consequi non debere, ob credulitatem, quod dictus ordo vanus remansit, ut frequenter contingit; Unde propterea ex hac ratione, in materia forma per Constitutionem Pianam præscriptæ in impositione censuum recepta est distinctio inter cedulas, & hujusmodi ordines solubiles, ut in sua materia
sub tit. de Censibus; Eo magis quia ex ejusdem ordinis 13
tenore constabat, quod debitor, qui illum fecerat, pecuniam in banco campsoris non habebat, unde propterea potius redolebat rogitum pro mutuo, quod campsor mandanti extero & non magnæ idoneitatis, ex frequentiori contingentia, esset negaturus, ideoque conjungendo istam circumstantiam cum aliis, de quibus supra dicta credulitas nimium probabilis videbatur.

Et è converso, quando de scientia certa, seu verisimili constaret; Adverte tamen, quod opus non erat confugere ad
hujus Statuti præsidium, quoniam etiam attenta dispositione, 14
vel ratione juris communis, atque in locis ubi hujusmodi Statuta non vigeant, etiam longe brevius tempus in hoc proposito sufficere videtur, quoniam juxta frequentium usum personarum præsertim nobilium, seu alias commune impedimentum habentium exactionum litteras cambii, vel hujusmodi ordinum directorum bancis, seu campsoribus, fieri solent, mediantibus famulis, vel aliis fiduciariis, quibus gratæ sunt, & qui brevi manu, cum eadem fiducia, pecunias domino, vel mandanti asportant, & recepta, seu quietantia non solicita, ut de more prodi... pellunt, cum ita semper, mediantibus famulis, vel ... muentibus, aliisque fiduciariis, litteras cambii, aliosque ordines exegerint; Tali enim casu ex communi usu, neque per hebdomadas negligi solet à famulo, vel fiduciario non asportante pecuniam, inquisitio exactionis, vel restitutio litterarum, seu ordinum.

Et consequenter, conclusio in decisione deducta super
justa, vel injusta, seu verisimili, vel inverisimili ignorantia, est in casu suo vera, sed incongrua ad illum præsentis quæstionis, Proceditur etiam, ubi aliàs de jure intrasset, atque consummata esset legitima præscriptio à lege communi vel statutaria inducta, tanquam præscriptio vera, & perimpsiva actionis, adversus quam creditor, vel alter, cui actio competebat, peteret restitutionem in integrum ex causa ignorantiæ, quoniam tunc ipse premitur onere probandi illam justam, ac verisimilem, & sic excusabilem tanquam qualitatem, quæ necessaria est pro fundamento petiti remedii extraordinarii, juxta copiosè in ista materia

colle-

collecta per elaboratum Rubeum *in add. ad dec. 3. part. 3. rec.* & habetur *sub tit. de servit. disc. 77.* & alibi
pluries; Verum id extraneum videbatur a casu controverso, in quo creditor non allegabat ignorantiam pro
excusatione pœnæ alias contractæ ob ejus negligentiam, ad effectum, ut sibi ex dicto capite succurrendum esset,
sed dicebat, quod ita impeditum remaneret initium dictæ præscriptionis, vel præsumptionis, ideoque termini
videntur diversi, atque fallacia non est in conclusione, sed in applicatione, ut frequentius contingit.

BITUNTINA SALVIANI, PRO CAPITULO CATHEDRALIS, CUM FRANCISCO FRAMARINO.

Casus decisus per Rotam pro Capitulo.

De exceptione præscriptionis ad terminos juris communis, an, & quando suffragetur debitori; Et quid de ejus hærede, an huic obstet mala fides, quæ staret principali debitori; Et de hac materia præscriptionis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De remedio assistentia in Regno Neapolis.*
4 *De præscriptione hypothecæ, vel constituti.*
5 *De præscriptione actionis executiva.*
6 *Fructus dotales non debentur soluto matrimonio.*
7 *Quando debeatur interesse.*
8 *Præscriptio non incipit ante natam actionem.*
9 *De interesse debito ob evictionem.*
10 *Interesse non potest excedere veritatem damni.*
11 *De præsumpta solutione dotis in mobilibus.*
12 *De ratione, ob quam raro completur præscriptio.*
13 *Mala fides impedit præscriptionem.*
14 *In annuo debito non sufficit una præscriptio.*
15 16 & 17 *Mala fides debitoris nocet etiam hæredi, quodque hæc propositio, ita generalis non sit tuta.*
18 *De distinctione super eadem conclusione.*
19 *De ratione, ob quam mala fides defuncti afficit hæredem.*
20 *Quando cesset, & hæres præscribat.*
21 *De differentia inter præscriptionem odiosam, & non odiosam.*
22 *Requiritur mala fides vera, & non præsumpta.*
23 *Et an media in errante, vel dubitante obstet.*
24 *Quæ mala fides requiratur per restitutionem fructuum.*
25 *De mala fide præsumpta, ut non obstat.*
26 *De limitationibus conclusionis, de qua n. 25.*
27 *Præsertim de illa in hærede beneficiato quomodo procedat.*
28 *De combinatione præscriptionis, & præsumptæ solutionis.*
29 *De alio casu, in quo de eadem combinatione.*
30 *Et de alio casu, in quo de eodem*

D I S C. CXXXI.

1 USque ab anno 1568. inita fuit apoca dotalis pro matri
monio contrahendo, de anno 1572. jam contracto,
inter Franciscum, & Beatricem, cum dote, partim in sta-
bilibus, & in quodam casu cum communitate oppidi Palt,
& partim, juxta stylum, in mobilibus, seu corredo, quod
in Urbe dicitur acconicum; Cumque ad aliquos annos
dictus census cum Communitate evictus esset; Hinc de
anno 1643. Franciscus dictæ Beatricis nepos ex filio, con-
tra Capitulum Cathedralis, hæredem fratris dictæ Beatri-
cis, judicium assistentiæ cor. Ordinario instituit ad quæ-
dam bona hæreditaria dotantis, atque post aliquod in-
termedium silentium, causam reassumendo, sententiam fa-
vorabilem reportavit pro summa scutorum 700. circiter in
sorte, una cum fructibus decursis, & decurrendis, innodu-
ctaque per appellationem causa cor. A.C. in contumaciam,
Capitulo ob negligentiam ejus procuratoris non defenso,
prodiit sententia confirmatoria, quæ ob appellationem in
tempore non interpositam transitum fecerat in judicatum,
2 habitaque notitia, & commissa causa restitutionis in inte-
grum in Rota coram Emerix, datoque solito dubio, an
constet de re judicata, vel potius de causis restitutionis in
integrum, sub diebus 28. Januarii 1669. & 16. Junii 1673.
favorabiles Capitulo prodierunt resolutiones, negative de
prima parte, & affirmative de secunda respondendo.

In his autem disputationibus habitis in Rota, duæ
fuerunt inspectiones; Una ordinis super nullitate, &
injustitia sententiarum ad solum effectum tollendi rem
judicatam, vel aperiendi locum restitutioni in integrum;
Et altera super justitia, seu meritis negotii principalis.

Prima inspectio plana videbatur pro hac parte, cum sen-
tentia esset nulla, ob incompetentiam judicii assistentiæ,
quod ex veriori sententia complicatum est ex tribus diversis
remediis, quæ in jure habemus, nempe hypothecariis, Sal-
viano & associatione, ut bene advertit Rovit. *in Rubr. sen* 3
pragmat. 1. de assistent. & habetur in sua materia *sub tit. de*
judic. ubi de hujus remedii peculiaris in Regno Neapolita-
no natura, & qualitate; Cum etenim omnium dictorum
judiciorum fundamentum sit, vel hypotheca, vel clausula
constituti, vel pactum de capiendo propria auctoritate, in
his omnibus intrat præscriptio, vel decennalis, quæ in ter-
tio præsertim possessore respectu hypothecæ, & constituti 4
verius intrat, vel ad summum triennalis, quæ in pacto de
capiendo sequitur, ex deductis in dicta sua materia, Ac
propterea cum adesset lapsus annorum 70. circiter; certa vi-
debatur hujus judicii incompetentia, cum quodcumque re-
medium quantumvis executivum, & privilegiatum per spa- 5
tium 30. annorum præscribatur ex deductis *supra disc. 117.*
ubi advertitur, quod ad hunc effectum non intrat inspectio
bonæ, vel malæ fidei, ac subductionis temporis vitæ prin-
cipalis debitoris juxta terminos textus *in capit. fin. de præ-
script.* de quibus infra; quoniam, Aliud est præscribere de-
bitum, vel actionem in substantia; Aliud vero præscribere
judicium, seu Judicis officium.

Aderat quoque injustitia clara ratione excessus, ob con- 6
demnationem ad fructus pro toto tempore usque ad præ-
sens, quod juxta opinionem, quam inconcusse sequitur
Rota, & Curia, subsistere non poterat; quamvis enim
ageretur de credito dotali, attamen illud ex dispositione
textus *in cap. salubriter de usur.* est fructiferum durante
matrimonio tantum, cujus onera sunt loco requisitorum
lucri cessantis, vel damni emergentis; Matrimonio au-
tem soluto, remanet purum creditum dotale infructife-
rum, potissime vero post mortem mulieris, cujus vita
durante aliqua non improbabilis dubitandi ratio cadit
ex deductis in sua materia *sub tit. de dote disc. generali*
161. & in pluribus discursibus particularibus.

Et quamvis in Tribunalibus laicalibus Regni Neapo- 7
litani, (data mora.) & alia requisita pro interesse lucri
cessantis, vel damni emergentis, tanquam in regione,
notoria reputata, particularem justificationem non exi-
gant, ideoque passim fiat condemnatio ad interesse, dum
fortius præstatur etiam pro fructibus censuum quos ibi
tertios dicunt; Attamen Rota, & Curia Romana, nun-
quam hanc opinionem canonizare voluit, ut advertitur
pluries in sua materia *sub tit. de usur. & interess.* ac etiam
sub tit. de censib. & d. disc. 161. de dote.

Quatenus vero pertinet ad justitiam, seu merita negotii
principalis, de quibus actum fuit, tam in dictis disputatio-
nibus, quam etiam in aliquibus congressibus ordinatis ad
concordiam; Duo erant puncta: Primo circa præscriptio-
nem, seu aliam liberationem a debito in sorte principali;
Et secundo, quatenus vere aliquid in sorte superesset deben-
dum, an deberentur, necne fructus? Et quoad primum
cum summa residualis in sorte per actionem petita consisti-
tetur ex duabus partitis; Una scilicet illius ratæ dotis, quæ
promissa fuerat in mobilibus, seu acconcio, quod ibi cor-
redum dicitur, & altera pro subsequuta evictione census
assignati supra dicta Communitate, super hac secunda
partita planum videbatur bonum jus actoris, cum facta
supputatione temporis a die sequutæ evictionis, certum
esset quod non accederet tempus ad præscriptionem ne-
cessarium, cum illud non currat nisi a die natæ actio- 8
nis ex vulgati regula *text. in leg. fin. Cod. de annal. præ-
script.* quod non valenti agere, non currit præscriptio.

Et de consequenti, resultabat etiam pro hac rata de-
cisio alterius puncti fructuum ad favorem actoris, non
in ratione interesse pro credito pecuniario ob solam mo-
ram, sed in ratione damnorum, & interesse evictionis, 9
sub qua veniunt sine dubio fructus rei evictæ, quos il-
le, qui evictionem passus est, percepisset, si ea sequuta
non esset, ut in sua materia *sub tit. de emptione, &
venditione,* & est in jure planum.

Verum

10 Verum quia in facto supponebatur, quod ob notorias illarum regionum calamitates, hujusmodi census cum Communitatibus, de facto essent inutiles, vel satis modicus fructus ex illis obtineretur, detracto illo onere, quod ibi bona tenentia nuncupatur, per forenses debito, juxta modernam *pragm.* 18. *sub tit. de administratione universitat.* moderno tempore post revolutiones populares editam de anno 1650. Hinc proinde, (etiam in sensu veritatis,) dicebam quod per actorem aliud prætendi non posset, tam in sorte, quam in fructibus, nisi quantum interesset evictionem sequutam non esse, & sic attento tempore præsenti, non autem præterito, in quo datio insolutum, seu venditio tacta fuit, quod utriusque contrahentis commodum, vel incommodum æque respicit, quatenus medio tempore in contractum deducta, augmentum, vel decrementum recipiat, cum interesse aliud non sit, nisi ficta suppletio rei, quæ debita est, ideoque fictio veritatem superare non potest ex deductis pluries in dicta sua materia *sub tit. de usur. & interesse*, ac etiam *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baron. *disc.* 81.

11 Pro alia vero summa residuali per actorem prætensa; Quamvis in decisionibus adhiberentur termini præscriptionis, de qua nimium disputatum fuit, Attamen mihi videbatur quod ista Pars vere justitiam foveret, potius ex minus odioso, magisque benigno, ac verisimili motivo præsumptæ solutionis juxta terminos textus *in l. Procula, ff. de probat.* non solum ob diuturnum silentium, ac solita adminicula resultantia ab idoneitate debitoris, ac diligentia, & indigentia creditoris, & subsequuta morte, ex iis, quæ ad hanc materiam præsumptæ solutionis habentur *disc. seq.* & pluries in præcedentibus; Sed fortius ratione subjectæ materiæ, & qualitatis bonorum, quoniam de communi usu vir sollicitus esse solet de solutione dotis in pecunia, vel speciebus, atque in hac parte dotantes curant habere congruas dilationes, & super solutionibus fiunt quietantiæ; Secus autem in ea parte, quæ consistit in acconcio, seu corredo, quod sponsæ secum trahunt, atque de eo, tam ipsæ, quam earum matres nimium sollicitæ esse solent per plures annos ante nuptias, in his potius, quam in bonis, & redditibus præcipuam vim constituentes, unde propterea nimium improbabile est, quod diu durante matrimonio cum plurium filiorum procreatione, illius exactio neglecta esset; Itaque videbantur termini magis plani, & faciles, quam alii veræ, ac directæ præscriptionis, istius requisita attendendo, potius cumulative ad dictam præsumptam solutionem, quam ad directam præscriptionem redolentem speciem pœnæ negligentiæ creditoris; quoniam tam ob solutionem temporis, in quo vigeat malæ fidei obstaculum, quam ob subductionem pupillaris ætatis creditoris, vel ob

12 restitutionem in integrum, quæ datur pro tempore minoris ætatis vel alicujus justi impedimenti, sive ratione justæ ignorantiæ, ob quam receptum est eamdem præscriptionem competere ex deductis pluries alibi, & præsertim *sub tit. de serv. disc.* 87. nimium rari sunt casus, in quibus hæc navis præscriptionis ad portum appellat.

Verum quatenus ad hunc punctum pertinet, præscriptionis simpliciter, ac de per se consideratæ juxta rigorosos terminos textus *in leg. omnes & leg. sicut. Cod. de præscr. 30. vel 40. annor.* adhuc tamen in hac facti specie dicta præscriptio bene completa adesse videbatur, dum post subsequutam mortem [illegible] dicti debitoris elapsi erant anni 40. & ultra, & consequenter cessabat dispositio dictorum jurium.

13 Non negabam etenim juris principium hodie certum, ac receptum, etiam in foro laicali, ut ex dispositione juris canonici *in cap. fin. de præscriptione*, principalis debitor nunquam præscribat debitum certum, & quod recte scit deberi, cum ratione malæ fidei ita redolentis peccatum, non possit debitor præscribere debitum, dum ita, esset se locupletare de alieno, & se confovere in peccato ex iis, quæ communiter firmant tam Civilistæ, quam Canonistæ, relati per DD. de quibus proxime infra, & tanquam absolutum firmatur in alia Bituntina *dec.* 373.

14 *part.* 9. *rec.* ubi etiam plene, *n.* 14. de alia conclusione, ut juxta magis receptam opinionem Ultramontanorum, contra opinionem Bart. quam aliqui Citramontani sequuntur, ut annuis præstationibus non sufficiat unica præscriptio, sed tot requirantur anni, quot sunt præscriptiones.

Difficultas autem restringebatur ad punctum, an mala fides dotantis, ac primi debitoris influeret in primum hæredem dicti debitoris filium, ac etiam in Capitulum hæredem secundum, seu mediatum, utpote a dicto primo hærede institutum; atque in hoc Scribentes pro actore dicebant, quod, quidquid antiquiores dubitaverint, ex infra deductis; Hodie plana, & recepta videatur opinio, 15 quæ cæteris relatis firmatur in dicta alia Bituntina *dec.* 373. *n.* 12. & 13. *part.* 9. *rec.* sæpius in aliis canonizata, ut mala fides auctoris transeat in hæredem, tam primum, quam secundum, vel ulteriorem, rejecta distinctione Dyni, ut id procedat de rigore juris civilis, secus autem de æquitate canonica, de qua opinione reprobante dictam distinctionem Dyni, cæteris plene relatis, habetur apud Gabriel. *de præscript. concl.* 5. *n.* 2. Bald. *de præscript. 2. part. 3. part. principalis 12. quæst. num.* 11. & 12. ex traditione Canonistarum *in cap. si diligenti de præscript.* ubi præsertim late Felin. *n.* 6. *ibique additio*, atque hanc tanquam veriorem firmat Rota *dec.* 373. *num.* 12. & 13. *part.* 9. *rec.* in qua aliæ recensentur.

Scribens Ego pro Capitulo reo convento, reflectendo ad 16 istam quæstionem, in qua DD. adeo se involvunt; Dicebam, ut hujusmodi propositio adeo simpliciter, ac indefinite sumpta, videretur minus tuta, nimiumque clarum æquivocum esset, ita eam singulariter attendere; Impossibile enim videtur dictum assumptum ut attenta dispositione juris civilis, impediatur heres, etiam ex persona propria inchoando a seipso perficere præscriptionem longissimam 30. vel 40. annorum ob impedimentum malæ fidei a defuncto in eum transmissæ, dum ipsemet defunctus, si viveret, quamvis in vera mala fide existens, præscriberet, quoniam esset ita dare majorem vim ficto, vel præsumpto, quam vero, contra omnia utriusque scripti, & non scripti juris principia; Ac etiam prorsus absonum est, ut tam gra- 17 vis Doctor Dynus, atque tot ejus sequaces relati per Balbum ubi supra, & latius per Gabr. *dict. concl.* 5. *n.* 1. majorem operationem in materia præscriptionis, ubi accedat mala fides, tribuere voluerint juri canonico, quam civili, cum potius res sit in oppositum, quod juris civilis rigorem super præscriptione, etiam cum mala fide, jus canonicum abolevit, ideoque non de facili intellectus percipit vim hujus quæstionis, & quare una opinio, quamvis minus communis, nullos tamen habens sequaces, canonicæ æquitati plus deferat in hac materia, quam juri civili, nisi ad solum effectum ordinariæ præscriptionis ex persona propria, denegata conjunctione temporum defuncti.

Ideoque videtur in hoc distinguendum esse, atque ubi 18 quis habeat aliquod majus otium, & accurate ponderabit casus, de quibus agunt pro majori parte Consulentes relati per Gabr. ubi supra, qui materiam involvisse videntur, dignoscet forte, quod sit distinctio vera, quodque DD. cum his præsuppositis loquantur; Aut enim agitur de præscriptione, quæ sit juris, vel rei alicujus acquisitiva, quia nempe, jus, vel rem, quam cum vitio, & mala fide defunctus possidebat, deinde possidere continuet ejus heres, alio titulo proprio non suffultus, nisi hereditario, nullumque habeat bonæ fidei titulum putativum, sed agnoscat, vel agnoscere debeat, quod defunctus legitimo possidendi titulo careret, Et tunc recte procedit dicta magis communis, ac recepta opinio contra Dynum, ut sive continuando possessionem defuncti, sive initiando a seipso, non possit heres, sive sit primus, vel ulterior, præscribere; Idemque ubi agatur de præscriptione negativa, seu liberativa, quam debitor fecerit contra creditorem, quia nempe heres sciat defunctum esse debitorem, nullamque justam causam habeat credendi debitum esse solutum, seu alias non deberi.

Tunc enim duplex intrat ratio impediens præscriptionem, 19 quamvis longissimam, etiam ex persona propria, & a se ipso inchoandam; Primo scilicet ejusdem malæ fidei juxta terminos, ac dispositionem *cap. fin. de præscrip.* Et secundo ratione obligationis frequentius ponderatæ per DD. quæ incumbit heredi exonerandi animam defuncti mediante solutione ejus, quod ipse debebat, seu restitutione ejus, quod ipse male occupaverat, atque utraque pendet a jure canonico ratione peccati, & favoris animæ; Ideoque ubi agatur in his terminis præscriptionis longissimæ 30. vel 40. annorum, non videtur ad quid, seu quomodo intret dicta distinctio inter canonicam æquitatem, & juris civilis rigorem.

Aut vero ex facti qualitate pateat, hæredem, sive pri- 20 mum, sive ulteriorem, (cum in hoc nulla dignosci videatur differentia) in bona fide versatum esse, quia nempe bona, vel jura in hæreditate reperta, & per defunctum possessa crediderit ad eum ex justo titulo in genere spectare, ignorando jus alienum, sive juste opinari potuerit, ut debitum quamvis cognitum, a defuncto solutum esset, ut illud probabiliter crediderit esse indebitum, sive quod nullam

jam ejus notitiam habendo, in bona fide possederit bona hæreditaria, tanquam libera, & exempta ab omni onere, vel debito; Et tunc non videtur subesse congrua ratio, quæ prohibeat præscriptionem longissimi temporis juxta dictos terminos textus *in leg. omnes, & leg. sicut*.

31 Eatenus enim eorum dispositio cessat, quatenus mala fides vera ex dispositione juris Canonici ratione peccati, & favoris animæ, id impediat, unde propterea ista præscriptio. (ut sæpius distinguendo in facti contingentia, dicere consuevi,) non est illa odiosa, & mere pœnalis, quæ aliam non habeat rationem, nisi punitionis negligentiæ, sed est potius altera favorabilis confirmationis tituli bonæ fidei putativi, & ne rerum dominia perpetuo in incerto remanerent, quamvis ita in consequentiam resultet quoque pœna negligentiæ creditoris, vel domini suum jus non prosequentis, adeout continuata longissima pacifica possessio dicenda veniat interpretativa illius dubii, quod possessor alias haberet, existendo in ea media fide, in qua errans, vel dubitans existere dicitur, ita removendo dubium, vel errorem.

32 Quidquid enim aliqui dubitent, magis communis magisque probabilis opinio est, quod cum dispositio juris canonici *in dicto cap. fin. de præscript.* fundata sit in ratione peccati, in quo esse dicitur, qui sciens debitum non solvit, vel alienam rem detinet; hinc proinde necessaria est mala fides vera, & non sufficit præsumpta, in qua jus civile incorrectum remanet, ut ex Ripa, Covarruv. Menoch. & aliis firmatur per Rot. *dec. 270. n. 10. par. 6. rec.* & in aliis.

33 Sive debet esse mala positiva, & non obstat media, quæ in dubitante, vel errante esse dicitur, quamvis non adsit positive bona; quoniam sufficit abesse malam positivam, Covarr. *in regul. possessor. part. 2. §. 7. n. 2.* dummodo sit error justus facti, vel etiam juris valde dubii; Et habemus frequens, & quotidianum in materia faciendi suos fructus consumptos, quod, non solum bona, sed etiam media fides excusat, eo ipso quod abest mala positiva, ut apud Caval. *dec. 409. in fin. & dec. 645. n. 1.* Buratt. & Adden. *dec.*
34 *148. dec. 3. part. 7. rec.* & sæpius; Licet in errante, vel dubitante plures inuent distinctiones, an agatur de initiando præscriptionem, & tunc non sufficiat, secus autem, si ad continuandum, ac impediendum interruptionem, vel super qualitate erroris, vel dubii, vel super qualitate præscriptionis, an sit ordinaria, vel extraordinaria, & longissima, quod plures habet inspectiones.

Applicando autem ad rem; cum ex personarum, ac debiti qualitate, aliisque facti circumstantiis, nimium probabiliter hæres credere potuerit istud residuale debitum esse satisfactum, adeout ibi etiam ipsa prima hora additionis per creditorem pulsatus fuisset, non improbabiliter allegare potuisset præsumptam solutionem juxta terminos textus *in l. Procula, ff. de probat.* Hinc proinde subsequens
35 longissimum silentium creditoris, illum in hac credulitate confirmavit, recteque intrat præscriptio, quam iidem sequentes opinionem contra Dynum, atque constituentes regulam, ut hæres non præscribat, admittunt pro limitatione, ubi scilicet mala fides non esset vera, sed præsumpta, ut per Gabr. *d. concl. 5. n. 6.* & per Bald. *loco supracit. n. 14.* & ante eos Felin. *in d. cap. si diligenti*.

Cumque ultra supradictam limitationem, tres aliæ apud
36 allegatos præbeantur, inter quas illa est, ut ubi hæres esset cum beneficio inventarii, assignata ratione, quod tunc præscribere potest ex jure, seu titulo proprio, quem inventarium conservat, neque hæreditaria qualitas illum impedit, quominus eo utantur; Hinc proinde clara resultat probatio, quod sensus DD. dictam quæstionem tractantium, alius non est, nisi agere de casu, in quo hæres omni putativo bonæ fidei titulo destitutus, ex solo beneficio possessionis jure hæreditario obtentæ, contendat de rei alienæ acquisitione, cum tunc recte procedat regula, ut vitium, quod obstabat defuncto, obstet etiam hæredi illum repræsentanti.

37 Ubi vero hæres aliquem verum, vel bonæ fidei putativum titulum habeat ex persona propria independenter a defuncto, tunc inspicere refert, an sit cum beneficio inventarii, necne, ut illo beneficio cessante, cum ipse indefinite teneatur ad omnia, ad quæ tenebatur defunctus, istius mala fides in eum quoque transeat, ipsumque afficiat, quoniam si sciebat, vel juste credebat ex titulo proprio bene possidere bona tanquam libera, ita sciebat, quod tanquam hæres tenebatur solvere debita, quamvis vires hæreditariæ non supperterent; Secus autem inventario accedente, cum tunc hæres habeatur potius jure administratoris legalis, & consequenter debitum, vel obligatio defuncti non impedit jus proprium, cum ita censeantur duæ personæ omnino diversæ, quatenus tamen vires hæreditariæ non suppetant, quoniam intra vires, idem est inventarium confectum esse, vel non, ut hæres ad factum defuncti servandum, ejusque debita, & onera implenda teneatur.

Ideoque in hoc proposito præscribendi debitum cum hac longissimi temporis præscriptione, intrare videtur 38
combinatio duarum exceptionum hujusmodi, illius scilicet præsumptæ solutionis juxta terminos textus *in d. leg. Procula*, & alterius præscriptionis, ad effectum ut ibi prima exceptio sola, & de per se non sufficiat, quia nempe sufficientia adminicula non adsint, vel ea, in quibus debitor justam credulitatem fundabat, destruantur a contrariis adminiculis, vel probationibus, seu impedimentis creditoris, ita suffragetur altera exceptio simul juncta, & sic quod una alteram coadjuvet.

Hine proinde in Romana exequutionis laudi pendente 39
in Rota inter Alexandrum & Ignatium omnes de Petroniis coram Vicecomite, in qua variæ hinc inde prodierunt decisiones super debito cujusdam summæ, quam ex antiquo laudo emanato occasione divisionis communis hæreditatis, unus alteri supplere tenebatur, quod cum post longissimum tempus, dicta partita peteretur, atque per reum conventum objiceretur de præscriptione, actor autem replicaret de mala fide, sive quod idem creditum ab eo deduceretur, excipiendo adversus restitutionem quorumdam bonorum a dictæ summæ debitore petitam, magnæ assumptæ fuerunt disputationes super malæ fidei obstantia, sive an ea, quæ sunt temporalia agendo, sint perpetuo excipienda.

Scribens vero ego pro Alexandro, qui dictæ summæ debitor erat, Dicebam quod cum in eodem laudo, per quod actor Alexandri condemnabatur ad solvendum actori Ignatii summam conversam pro refectione ejus, quod una portio magis importabat, condemnaretur; E converso dicti Ignatii actor, ac debitor esset solvendi, vel bonificandi actori Alexandri fructus ex communibus bonis perceptos, tunc illiquidos, & liquidandos, ita sequi postmodum potuit dicta liquidatio, & consequens compensatio, cui subsequens diuturnum silentium referendum esset; Et sic quod longissimum tempus non attendatur (ut vulgo dici solet) nudum & crudum, tanquam præscriptionis inductivum, seu liberativum a debito, sed tanquam comprobativum compensationis, vel præsumptæ solutionis, ita confirmando justam credulitatem solutionis, vel indebiti.

Atque in una Romana Dotis, vel associationis disputata coram A. C. inter PP. Sanctæ Mariæ in Campitello, & 30
Sanctæ Mariæ Transpontinæ quamdam domum pro communi possidentes ex una, & Mariam de Amatis ex altera; Cum Sigismundus Scaccia Auctor tract. *de camb. de appell. de judic. & de re judic.* esset debitor restitutionis dotis uxoris, exorta vero contentio esset inter mulieris fratres, qui eam dotaverant, ac ejusdem mulieris hæredem testamentarium, cuinam dicta dos restituenda esset, juxta quæstionem super statuto Urbis, de qua habetur actum *sub tit. de dote*, *disc.* 101. Judex autem favore fratrum decrevisset, quibus Sigismundus solvit, atque post longissimum tempus annorum 40. & ultra, hæres mediatus dictæ mulieris, pro eodem credito dotali in judicio associationis, vel Salviani, ageret ad domum a dictis Ecclesiis possessam tanquam de bonis debitoris, Atque Scribentes pro actore dicerent, quod juxta decisionem 3. Merlin. dos debita esset hæredi, non autem fratribus, quodque dictus Sigismundus debitor, vel ejus hæres præscribere non poterat; Replicabam ego scribens pro Reis conventis, (etiam cum sensu veritatis,) quod tunc objectum procederet, quando debitor se munire vellet cum solo beneficio præscriptionis, quo mediante, remaneret in lucro obtinendi liberationem a debito vere nunquam soluto, cum tunc intraret illa præscriptio mere odiosa, quæ redolet pœnam negligentiæ creditoris; Secus autem ubi debitor jam solvit, atque contendit de evitando damnum reiteratæ solutionis, ita allegando longissimum silentium, & præscriptionem pro confirmatione bonæ fidei, in qua ex mandato præsertim Judicis fuit solvendo creditori putativo; Ideoque magna differentia est inter unam, & alteram præscriptionis speciem, & cum hac distinctione pluries, scribendo ad causam, vel respondendo pro veritate, procedere consuevi.

ME-

URBINATEN. PECUNIARIA, VEL SALVIANI, PRO N. DE RUBEIS.

Responsum pro veritate,

De exceptione solutionis resultante ex fructibus pignoris prætorii, seu per creditorem perceptis ex bonis, ad quæ in interdicto Salviani immissus fuit: Et an teneatur etiam de percipiendis: Et quæ differentia sit inter pignus prætorium, & conventionale; Et in specie, quid ubi agatur de domo, quam ipsemet creditor inhabitaverit.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De quæstione an creditor inhabitans domum pignoratam, teneatur ad pensionem.*
3 *De differentia inter pignus prætorium, & conventionale.*
4 *In prædiis urbanis quomodo regulentur fructus, & de fructuum distinctione.*
5 *De casu, in quo domus sit apta, & solita locari.*
6 *De alio casu converso.*
7 *De actione de in rem verso,*
8 *De differentia inter pignus prætorium, & conventionale pro suspicione usurarum.*
9 *De taxa fructuum legali quomodo procedat.*

D I S C. CXXXIII.

1 CUm Rubeus in interdicto Salviani immissus esset ad domum debitoris, quam ipsemet plurium annorum spatio inhabitavit, orta est inter ipsum, ac debitorem controversia occasione calculandi fructus perceptos ex aliis bonis, in quibus eadem immissio concessa fuerit, prætendente debitore bonificari debere fructus ad rationem valoris domus in proprietate juxta celebrem, ac receptam glossam *in Auth. perpetuo, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* E converso autem creditore prætendente ad nihil teneri, dum de facto nullos fructus perceperat, & ipsemet domum inhabitasses; Quare desuper pro veritate consultus.

Respondi quod licet ista specialis quæstio domus jure pi-
2 gnoris possessæ per creditorem, atque per eum inhabitatæ, tractetur per Doctores in terminis pignoris conventionalis, atque diversas habeat opiniones derivantes a discrepantia *inter gloss.* seu Bartol. ejus revelatorem, & Speculator. ex relatis per Trentacinq. *lib. 3. var. c. 7.* Mant. *de tacit. lib. 11. tit. 8. n. 10. cum seqq.* Gait. *de cred. c. 4. n. 999. cum seqq.* Surd. *dec. 270.* ibique Hodiern. *in addit.* apud quos de materia.

Atque inter pignus conventionale, & prætorium, cum notabilis dignoscatur differentia, quod creditor in uno tenetur etiam de percipiendis, in altero vero solum de perce-
3 ptis, ut advertitur infra *disc. seqq.* Attamen ad hunc effectum ista differentia considerabilis non videbatur, quoniam cum non ageretur de prædio rustico, in quo majoris, vel minoris fructus perceptio resultat ex majori, vel minori industria, & cura, sed ageretur de prædio urbano, quod de sui natura fructiferum non est, sed per accidens, quatenus scilicet locetur, unde propterea urbanorum fructus communiter dicuntur civiles, seu juxta aliorum sensum mere in-
4 dustriales juxta eas fructuum distinctiones, de quibus habetur *sub tit. de dote, disc. 160. & 168. & sub tit. de benef.* pluries, *ac sub altero de pensionibus*, hinc proinde, aut prædium urbanum est habitationi destinatum, & locari solitum, & tunc si creditor non locat, vel saltem non adhibet eas diligentias, quas quilibet, qui non sit fatuus, vel stolidus, adhibere solet, ut locetur, dicitur esse in dolo, vel in tali culpa, quod etiam in pignore prætorio præstanda est, ut in specie prædii urbani *dicta disc. seqq.* & consequenter non intrat differentia inter prætorium, & conventionale.

Minusque altera, an creditor inhabitans teneatur ad pensionem qualitati domus proportionatam, vel potius ad quantum ipse fuisset impensurus, ad quod ex magis recepto sensu
5 Speculatoris, communis DD. opinio cum obligare videtur, cum id recipiendum veniat in altero casu, de quo infra, non autem in isto, ubi scilicet domus ex sui aptitudine, & consuetudine commode, & cum tali quali non exquisita, sed ab omnibus usitata diligentia locari potuisset, cum tunc creditor teneri debeat, non actione, vel exceptione de in rem verso, ut infra, sed de culpa tanquam ad damna, & interesse; Atque alias quilibet creditor suffocando debitorem, qui promptum solutionis modum non habet, solitus inhabitare parvam, vel mediocrem domum, ita ad luxum, vel oblectamentum, & supplantare posset debitorem, negligendo locare conspicuam domum, vel palatium, habitando per se ipsum cum ea modica pensione, quam solvere solitus erat pro domo parva, vel mediocri; Istud etenim est unum de consuetis Legistarum æquivocis, vel ineptiis, ita indefinite intelligendi conclusiones, vel doctrinas ad literam pro quocumque casu, ac non distinguendo circumstantias pro congrua applicatione.

Aut vero prædium urbanum de sui natura, non est aptum, 6
neque solitum locari ut ex. gr.) sunt domus constructæ in villis, seu vineis; Vel est habitationi, & locationi destinatum, sed factis debitis, & consuetis diligentiis, ex temporum contingentia, vel alio accidenti non reperiatur conductor pro justa, & consueta pensione, atque non expediat admittere conductorem pro minori, ne domus existimatio minuatur, juxta diligentium patrum familias stylum, tenendi potius per aliquod tempus domus vacuas, quam minuendi solitam pensionem, quod influit in diminutionem valoris in sorte principali, ac præseferre videtur præjudicium successivum, & perpetuum; Interim vero, citra affectationem, vel fraudem, ipsemet domum inhabitet ad ejusdem utilitatem, & meliorem conservationem, quamvis exinde in consequentiam resultet major commoditas, vel majus oblectamentum; Et tunc in pignore prætorio, in quo (ut dictum est) creditor non tenetur, nisi de perceptis, sub quorum nomine veniunt illi, qui dolo, vel culpa lata per-
cipi potuerunt, non improbabiliter *gloss.* & Bart. sentiunt 7
ad nihil teneri; probabilius autem Speculator (cujus opinio majoris habet sequaces) tenet, ut bonificare debeat quanti fuisset impensurus pro pensione per eum solvi solita, idque actione de in rem verso, & ne detur locupletatio de alieno ad limites utilitatis, juxta ea, quæ de hac actione de in rem verso habentur *supra disc. 72.* Unde propterea si habeat domum propriam, quæ interim vacua steterit, atque ex quadam majori commoditate, vel oblectamento habitaverit domum debitoris, ad nihil teneri debet juxta sensum *glossæ*, & Bartol. quoniam ita in nihilo debitor damnificatus est, neque creditor in lucro fuisse dicitur, sed solum in quadam majori commoditate, vel majori oblectamento; Ideoque videtur quæstio potius facti, quam juris pro facti qualitate, & circumstantiis prudentis arbitrio decidenda, non autem cum generalitatibus juxta consuetas ineptias.

Quamvis autem etiam in pignore conventionali (quinimo in eo principaliter,) DD. istam materiam tractent;
Attamen in hoc magis circumspecte procedendum venit, 8
ob fraudem usurarum, cum ex mutuo prohibita sit quæcumque accessio, quamvis pecuniaria non sit, sed oblectamenti, vel alterius utilitatis, vel commoditatis effectum concernat pro facti qualitate, ex cujus circumstantiis totum pendet, ut in sua materia *sub tit. de usur.*

Hinc proinde frequenter in hujusmodi controversiis inter creditores immissos in Salviano, & debitores, qui dictam immissionem passi sunt, prætendentes reintegrationem ob satisfactionem sequutam ex fructibus, dicere consuevi, erroneum esse istam materiam regulare cum propo-
sitionibus, & doctrinis generalibus, cuicumque casui ada- 9
ptabilibus, cum verius sit, ut totum pendeat ex facti qualitate; Atque in specie ineptum censui aliquorum sensum procedendi cum taxa legali posita per receptam *glossam in Auth. perpetua, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* ad rationem quinque pro centenario, attento valore in sorte principali, dum, ut dictum est, creditor non tenetur nisi de perceptis; Solumque cum dicta *glossa* procedendum videtur, quando constet de perceptione fructuum in genere, atque ex culpa creditoris desit justificatio in specie, quia nempe nolit dare notulam juratam, vel non possit utpote non informatus, quia sit hæres, vel successor; Aut quia sit principalis, sed administravit pignus, ac fructus percepit per ejus procuratores, & ministros, de quorum facto jurare nolit, cum similibus, cum tunc recurratur ad istam taxam legalem, quæ tamen præsumptiva solum est, contraria probatione etiam adminiculativa elidibilis, Et consequenter ista pariter est una de solitis ineptiis cum ista *gloss.* generalem regulam statuere, cum totum pendeat a facti qualitate, & circumstantiis pro locorum, & temporum conditione, dum in magnis Civitatibus, ob excretum valorem bonorum, & pecuniarum affluentiam, bona stabilia ordinaria, vix detractis detrahendis, fructant quatuor, vel tria cum dimidio; Alia vero conspicua, vel jurisdictionalia multo

minus,

minus; Ut sunt illæ, palatia, castra, & oppida, & similia; E converso autem in parvis locis, sive ubi pecuniæ tanta affluentia non habeatur, vel respective, in quibusdam bonis, quorum proprietas est modicæ durationis, atque periculo, vel consumptioni exposita, fructus est longe major dicta taxa legali; Ideoque regula capienda est, ex qualitate bonorum, & usu communis loci, ex alias insinuata propositione, quod nunquam fictio, seu præsumptio excedere potest veritatem, sed est ejus suppletio, ideoque teneri non debet creditor, nisi ad id, quod ex facti circumstantiis desumatur verisimiliter perceptum esse, atque ita in hujusmodi nimium frequentibus, ac pene quotidianis quæstionibus, forte centies, ac centies, scribendo ad causarum defensionem, vel respondendo pro veritate, procedi debere, dicere consuevi, atque pluries practicavi.

ANNOT. AD DISC. CXXXIII. & ad DISC. CXXXIV.

DE Salviano, ejusque immissione contenta in his duobus discursibus habetur actum *sub tit. de Judic. disc. 44.*

ROMANA REINTEGRATIONIS, PRO FRATRIBUS DE FONTANIS, CUM ARCHICONFRATERNITATE CONFALONIS,

Casus decisus per Rotam ut infra.

De eadem materia exceptionis satisfactionis resultantis ex fructibus perceptis per creditorem immissum in Salviano, de quibus teneatur: Ac etiam de eorumdem fructuum valore, an scilicet creditor teneatur illos conservare, & vendere de tempore, quo carius vendi solent: Et an tam circa quantitatem, quam circa valorem stetur ejusdem creditoris notulæ, & an hæc pernecesse debeat esse jurata.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Debitori, qui passus est Salvianum, competit reintegratio contra creditorem satisfactum.*
4 *Creditor immissus in Salviano tenetur tantum de perceptis, & de differentia pignoris conventionalis.*
5 & 6 *Quando teneatur de percipiendis.*
7 *De ratione differentia inter pignus prætorium, & conventionale.*
8 *Creditor immissus in Salviano ad bona Ecclesiæ, non potest illa locare ultra triennium.*
9 *Defertur notula juratæ creditoris.*
10 *Prædia urbana non sunt de sui natura fructifera.*
11 *Locatio non probat valorem.*
12 *De ratione.*
13 *De adminiculo exclusivo culpæ in creditore.*
14 *An mala fides alterius obstet successori in hac materia.*
15 *An fructus excrescentes extenuent sortem in censu.*
16 *An creditor teneatur conservare fructus, ut vendantur cariori pretio.*
17 *Non tenetur conficere librum.*
18 *De eodem, de quo num. 16.*
19 *Quando creditor recusat jurare, quomodo fructuum taxa fieri debeat.*

D I S C. CXXXIV.

1 AD domum Bernardini possessam jure crediti per Papinianum pro quodam censu, immitti obtinuit Jo: Baptista creditor anterior ex causa alterius census in interdicto Salviani, tam ad affectum obtinendi ex fructibus satisfactionem fructuum census decursorum, & decurrendorum, quam ut excessus cumulari, & deponi deberet loco cautionis, quam debitor præstare tenebatur juxta praxim, de qua apud Gregor. *dec. 88.* & in sua materia *sub tit. de Censib.* Cumque tunc domus ad annum locata esset pro pensione scut. 56. cum pacto, ut non facta disdicta censeretur ad alium annum relocata, atque post annum mutato conductore, locatio per creditorem pro minori pensione scut. 36. facta esset, ita continuando per plures annos, donec ipse vixit, deindeque ita continuavit pia societas, in quam titulo legali a creditore facti, de censu, eadem domus devenit; Hinc fratres de Fontania dicti Papiniani hæredes judicium reintegrationis ad eamdem domum instituerunt ex fundamento satisfactionis; Et introducta causa in Rota cor. Taja, *sub die 26. Februarii 1666.* affirmativa prodiit resolutio favore Actorum, ut calculandi essent fructus ad rationem antiquæ pensionis scutorum 50. proposita vero *coram Priolo, die ... 1668.* reformata fuit prima decisio, ut scilicet Jo: Baptista vivente, ita dictus calculus fieri 2
deberet, ab inde vero citra quod domus possessa fuit per locum pium, non nisi ad rationem pensionis vere perceptæ, atque in hoc statu ego non scribens in causa, per dictos actores pro veritate consultus fui, an prima, vel secunda resolutio probabilior videretur.

Quare in responso desuper edito, duas constituebam inspectiones; Primo scilicet quomodo fructus domus calculari deberent, tam pro tempore, quo ipse principalis creditor immissus, eam possedit ab anno 1630. usque ad annum 1652. quam dicto anno 1652. usque ad litem, in quo spatio possessa fuerat per locum pium legatarium; Et secundo, posito quod penes creditorem, vel habentem causam ab eo, ex pensionibus domus excedentibus fructus census, aliquid singulis annis remaneret, an id ipso jure extenuasset sortem, ita paulatim extinguendam, vel saltem ex tempore, quo aliqua notabilis summa conflata esset? Isteque ultimus punctus erat notabilior, dum ita impeditus fuisset cursus fructuum in futurum, quibus cessantibus, certa erat satisfactio pro toto credito.

Verificata etiam satisfactione, de plano intrabat petita reintegratio, ex quotidiana, recepta propositione, quod creditor in Salviano immissus ad effectum se satisfaciendi ex fructibus, si postquam satisfactus esset, pignus re- 3
tineat, illudque debitori non restituat, spoliare dicatur, ideoque intret dictum reintegrationis remedium competens tam contra creditorem immissum, quam contra tertium ab eodem causam habentem; Gregor. *dec. 254. n. 1.* ubi ad Merlin. *dec. 317. n. 1.* Othob. *dec. 137. n. 12. 178. n. 1. & dec. 201. n. 2.*

Quatenus igitur pertinet ad primam inspectionem; *Scribentes* pro actoribus dicebant, ut fructus indefinite calculari deberent ad rationem scut. 50. pro quibus de tempore immissionis locata erat, non autem ad rationem scutor. 36. pro quibus post annum creditor alteri locaverat, quasi quod creditor non potuerit locare pro minori pensione, ac propterea teneretur etiam de percipiendis eumdemque sensum respectu ipsius creditoris habuit Rota in utraque decisione, moderando solum in secunda resolutione rigorem primæ respectu tertii possessoris bonæ fidei, in quo non caderet ea ratio culposæ diminutionis, quæ in ipso principali creditore, atque in hac moderatione actores, eorumque defensores dicebant se gravatos, quasi quod idem, quod procedit in creditore, procedere debeat in successore ab eo causam habente.

Mihi vero visa est dubia actorum conquæstio, quodque eis Rota tribuisset plus, quam ego dedissem, dum etiam ipse principalis creditor ad aliud teneri non debebat, nisi ad perceptas pensiones, ex conclusione insinuata, *disc. præcedenti*, quod creditor pignoris prætorii non tenetur nisi de perceptis, vel de iis, quos dolo desiit percipere *ad textum in leg. Prætor ait in principio, ff. de bon. auctoritate Judic. possid. & in leg. 3. §. est præterea, ff. eodem*, in quibus con- 4
stituitur differentia inter pignus prætorium, & conventionale, ut ex conventionali indefinite creditor teneatur tam de perceptis, quam de percipiendis, ex prætorio autem teneatur solum de perceptis, sub quorum nomine veniant illi, qui ex ipsius creditoris dolo percepti non sint, cum percipi potuerint, & advertunt *Speculat. tit. de primo decret. §. jam de effectu, n. 13.* Alex. *cons. 151. n. 13. lib. 5. & alii apud* Surd. *dec. 270. n. 1. & 9.* Rota *in Romana censuum 13. Martii 1651. coram Peutingerio*, & in aliis.

Et quamvis *Pacific. de Salv. inspect. 4. cap. 1. n. 151. & seqq.* involvendo terminos doli, & culpæ, sive istius species non bene distinguendo, indefinite condemnet possessorem pignoris prætorii ad illos, qui ex culpa percepti non sint, atque pariter circa istam culpam se involvant Merlin. *de pign. lib. 5. quæst. 45. n. 51. cum seqq.* ac aliqualiter indigeste idem dictum sit per Rotam, *dec. 243. n. 20. part. 11. rec.* ubi simplex negligentia ponderatur, ex originali sensu *glossæ in leg. in venditione, §. quis quis fructus verbo ex culpa, ff. dicto tit. de bon. auctorit. Judic. possidend.*

Nihilominus id mihi videbatur continere æquivocum, quo-

quoniam superius allegata jura in pignore prætorio clare
6 loquuntur de dolo tantum, qui tamen restringendus non est ad verum, & positivum, sed attendendus etiam est præsumptus, vel improprius, qui sub culpa lata inesse dicitur, non autem, ut quæcumque culpa etiam levis, (qualis in negligente, vel diligente non agente consideratur) attendi debeat; Id enim procedit in pignore conventionali, non autem prætorio, quoniam alias nulla differentia inter istas pignorum species dignosceretur, quod est loqui de directo contra textus claros contrarium expresse disponentes; ita unum creditorem ab altero distinguentes, ut unus teneatur de dolo; alter vero de culpa.

Ex ea ponderabili ratione differentiæ, quod in pignore conventionali inest mandatum, quod creditor suscipit a debitore super bona cultura, & administratione rei, quæ
7 sibi pignori datur, & consequenter mandatarius tenetur præstare culpam etiam levem, quinimo juxta unam magis rigorosam opinionem, etiam levissimam in committendo ut alibi pluries advertitur; Istud autem mandatum in pignore prætorio, licet adsit ad quosdam effectus, adeout nomine, ac vice debitoris ipse locare, vel colere, ac fructus percipere dicatur, ut advertitur præsertim *sub tit. de locato, disc. 38.* occasione firmandi, quod creditor
8 in Salviano immissus ad bona possessa per Ecclesiam, non potest ea locare ultra triennium contra dispositionem *extravag. Ambitiosæ de reb. Eccles. non alien.* Attamen cum non sit mandatum conventionale, non est ita modicum, ac rigorose capiendum.

Atque alias ita non sufficeret simplex ejusdem creditoris notula, quam recepta praxis admitti sufficere deberet,
9 ut apud Othob. *dec. 226. n. 15.* Cels. *dec. 350. n. 15. & frequenter*; Cadente solum quæstione an teneatur jurare, necne, ut infra.

His ita positis, quod scilicet in creditore possidente pignus prætorium requiratur dolus verus, vel præsumptus oriens ex culpa lata; Dicebam quod etiam secunda decisio plus tribuebat actoribus, quam mihi tribuendum videretur, quoniam nisi saltim vehementia præberentur adminicula, quod secunda locatio pro minori pensione, affectate, & collusive facta esset, dolus in dubio non est præsumendus, neque creditor ad aliud teneri debet, dum
10 prædia urbana non sunt naturaliter fructifera, sed per accidens quatenus locentur ex deductis apud Othob. *dec. 193. n. 8. & 9. dec. 95. num. 4.* post Merlin. *de pign. & frequenter*, ideoque, nisi constet quod potuisset commode per quemcumque possessorem pro majori pensione locari, ad aliud venditor non tenetur, nisi ad bonificandum id quod percepit.

Neque placebat fundamentum primæ decisionis, in hac parte per secundam approbatæ, quod de tempore immissionis adesset inquilinus pro majori pensione, & cum obli-
11 gatione faciendi disdictam, quatenus continuare nollet, cum conventione renovationis per alium annum, quoniam recepta propositio est, quod unica locatio non probat valorem, vel fructuum quantitatem ex deductis apud Greg. *& add. dec.* 101. Buratt. *& add. dec.* 253. & habemus receptum in materia beneficiali in proposito probationis valoris, ut *sub tit. de benefic. disc. 90.* & alibi, ex ea ratione, quod in aliquo inquilino adesse potest accidentaliter majus pretium affectionis; Vel (ut frequentius praxis docet) quod esset solutioni minus idoneus, ideo-
12 que facilis ad permittendum id, quod non esset soluturus, ex vulgati dicterio, quod de facili se concordant fænerator, ac debitor minus idoneus, ideoque magis expedit habere tutum, & idoneum conductorem pro minori congrua pensione, quam minus idoneum, & non tutum pro majori.

Magnam vero impressionem pro exclusione doli apud me faciebat ea consideratio, quod pro tempore præceden-
13 ti, domus locari solita esset pro minori pensione; Et fortius quod per plures annos penes locum pium, in cujus Administratoribus non cadebat illa suspicio fraudis, & collusionis, quæ forsan cadere potuisset in ipso principali creditore, immisso, ita continuatum fuerat plurium annorum spatio.

Hinc proinde, differentia, quam posterior decisio constituit, inter ipsum principalem creditorem, & locum pium successorem, mihi non placebat propter dilemma clarum, quod; Aut in primo creditore non constabat de dolo, vel culpa lata super pensionis diminutione, & distinctio inanis remanebat; Aut constabat, & tunc effectus influebat etiam in locum pium successorem ab eo causam habentem, quamvis ipse pius locus in bona fide versatus esset, quoniam quidquid sit de puncto, an, 14
& quando mala fides auctoris noceat successori ex deductis *supra disc. 130.* punctus non est in mala fide, quia successor afficiatur, sed est in eo, quod idem auctor ratione dolosæ, ac malæ administrationis teneretur debitori ad damna, & interesse, quorum loco succederet dicta antiqua major pensio, quæ habenda esset pro percepta, non curata persona possessoris, & an hic in bona, vel mala fide versatus esset, cum debitor ita contendat de sui debiti extinctione, cum illis fructibus, qui quoad eum pro perceptis habendi sunt, ideoque dicta distinctio, vel non sufficiebat, vel non erat necessaria, cum non ageretur de condemnando pium locum ad restituendum de proprio id, quod non perceperat, sed de inducendo extinctionem debiti, in quo pius locus repræsentabat creditorem, ideoque omnia quæ auctori obstabant, ipsi quoque obstare debebant contendenti de lucro captando ex legato, non autem de evitando damnum in bonis propriis, & ad quem effectum considerationes secundæ decisionis recte procederent; Et consequenter (ut sæpe contingit,) fallacia non erat in conclusionibus, sed in applicatione.

Quo vero ad aliam inspectionem; Ea superflua remanebat, quoniam ita cessabat in facto excrescentia fructuum, qui singulis annis cumulari, vel imputari debuissent; Et 15
nihilominus ubi etiam aliqua excrescentia adesset, adhuc tamen cum sors census ex parte creditoris sit mortua, & irrepetibilis, nisi declaratio debitoris accedat, ut accidebat in casu de quo *in dec. 250. coram Celso*, non intrat compensatio ex alibi deductis *hoc eodem titulo*, & in sua materia *sub tit. de cens.* Verum id fortiter examinare non oportuit, ex laudabili Curiæ stylo abhorrendi superfluas quæstiones juris, ubi factum non assistat.

In ista vero frequenti, & quotidiana materia Salviani, super qua integrum volumen confici posset, si eadem repetere liceret, pluries disputavi, præsertim in *una Nepesina* pro Stephano Pignatello, cum Francisco Planeto, an posita quantitate fructuum mediante notula jurata, vel alia justificatione, teneatur creditor se habere more 16
diligentis patris familias in eorumdem fructuum venditione, illos conservando, ut hyberno, vel alio magis congruo tempore, cariori pretio venderentur; Atque in hoc pro ratione dubitandi deducebantur ea, quæ habentur apud Celsum *dec. 225. num. 9.* ubi in specie de frumento; Verum dicebam ea nihil facere ad casum, cum ibi agatur de tutore, vel alio administratore, qui more diligentis, & quandoque etiam diligentissimi patris familias se gerere debet, quod non procedit in creditore, ut occasione agendi de puncto, an ille creditor teneatur conficere librum, eo modo quo tenetur tutor, vel curator, habetur 17
per Rot. in Firmana, seu Maceraten. detis 10. *Decemb.* 1672. *coram Pirovano*, ubi deciditur negative, ac refert, & sequitur *Post. resol. 5. n. 10.*

Magis autem stringere videbatur specialis auctoritas Merlin. *de pign. lib. 5. q. 45. n. 61. cum seqq.* ubi creditorem ad id obligare videtur; Verum dicebam (etiam in sensu veritatis) ut huic auctoritati deferendum non esset, quoniam cum aliquo æquivoco procedit cum sensu Bart. *in l. 1. C. de distract. pign.* qui loquitur de creditore percipien- 18
te fructus ex pignore conventionali, qui tenetur etiam de percipiendis, ac de majori diligentia ratione suscepti mandati, juxta distinctionem, de qua supra, ideoque æquivocum est clarum, capiendo quid pro uno (ut est frequens vitium Collectorum;) Sibi enim imputet morosus debitor, cur proprium debitum non solvit, sed passus est pignus prætorium, quod non obligat creditorem, nisi ad dolum, vel culpam latam.

Ubi vero creditor justam habeat causam satisfaciendi 19
recepto stylo præstandi notulam juratam, quia nempe sit hæres, vel successor, vel perceperit fructus mediantibus ministris, unde propterea incertus sit de vera quantitate percepta, ideoque nolit se exponere periculo perjurii, quomodo taxa fieri debeat, insinuatur aliquid *disc. præced.* ac etiam alibi per quamdam assimilationem taxæ ex Judicis prudenti arbitrio facienda contra administratorem in juramento in litem, sed longe magis benigne, & cum majori moderatione ad proportionem diversitatis rationis; Reflectendo etiam nimium, an renunentia jurandi, habeat necne justum motivum, ad effectum inspiciendi, an versetur in malitia, vel e contra.

ANCONITANA BONORUM, PRO TAURO DE LEONIBUS, CUM FLAMINIA DE TRIUMPHIS.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

Datio, vel assignatio bonorum, quam debitor, aliquo titulo non expresso, faciat creditori, an importet pignus, vel dationem insolutum, & de effectibus, qui ex una, vel altera specie resultant.

SUMMARIUM.

1 F*Acti series.*
2 *De antiquis causæ decisionibus, super diverso puncto.*
3 *De solutionibus super hoc puncto.*
4 *Ad quos effectus ista quæstio agatur.*
5 *An creditori, qui tenetur restituere, vel imputare fructus pignoris, debeatur interesse.*
6 *De eodem, & quando creditori expediat potius obtinere interesse.*
7 *De eodem, & quando dictum interesse debeatur, etiam in Curia.*
8 *Referuntur tractantes quæstionem hinc inde.*
9 *Quod sit quæstio facti, quomodo decidenda.*
10 *In arbitrariis non potest convinci injustitia.*
11 *Salvianum non importat evictionem.*
12 *Datio insolutum exigit eadem requisita emptionis, & venditionis.*
13 *Declarationi donatoris, vel alterius, quando sit deferendum.*
14 *Præsumptio in dubio potius assistit donationi insolutum quam pignori.*
15 *Quid operetur præsumptio juris, & quid referat eam habere.*

DISC. CXXXV.

1 EVicta parte prædii, quod de anno 1575. Aurelius Passarus vendiderat Antonio Triumpho; Cardinalis Cinthius Aurelii filius, spem habens dictam partem evictam recuperandi, duo alia prædia loco rei evictæ, nullo expresso titulo, præfato Antonio dedit; Deindeque idem Cardinalis aliquorum suorum bonorum donationem fecit ejus fratribus, inter quæ ista duo prædia comprehensa erant, quare adeo donatarii judicium instituerunt in partibus contra Antonium, vel ejus hæredem, qui sententiam absolutoriam reportavit, confirmatam per Rotam prævis duabus decisionibus coram Manzanedo *impress. p. 3.*
2 *recent. dec. 612. & part. 4. dec.* 338. Introductaque per appellationem causa in eadem coram Merlino, atque assumpto novo dubio, an constaret de credito Antonii pro dicta evictione, incidit quæstio, super natura, seu qualitate assignationis dictorum prædiorum, an scilicet esset insolutum, vel pignus, hujusque inspectionis effectus erat, quod si importaret pignus, fructus medio tempore percepti in sortem imputandi venirent, illamque extenuassent; Secus autem e converso in casu donationis insolutum, cujus jure possessor interea jure dominii eos fecisset suos;
3 Atque proposita causa *sub die 7. Aprilis* 1642. pro datione insolutum affirmativa prodiit resolutio, quæ habetur impressa inter *dec.* Royas, *dec.* 180. utpote ab eo extensa tanquam subrogato in locum Merlini interim defuncti, dictaque resolutio, incidenter, vel principaliter, confirmata fuit *sub diebus 23. Junii* 1645. & 1. *Julii* 1647. ut patet *ex dec. ejusdem Royas* 266. & 345. Siluit postmodum causa usque ad ann. 1668. in quo ea reassumpta per Flaminiam Antonii hæredem mediatam *coram Bevilaqua* subrogato, in disputatione stricte habita super dicto puncto, omissis plerisque aliis, quæ continentur in eisdem decisionibus, utpote ab eo dependentibus & consequutivis, atque in facto potius, quam in jure consistentibus *sub die 14. Maii* 1668. pro dictarum decisionum confirmatione responsum fuit, atque ad normam resolutionis expedita sententia, & commissa causa appellationis *coram Albergato sub die 4. Maii* 1671. de prioris sententiæ infirmatione responsum fuit, ex motivo pretii, & sic facti potius quam juris, firma remanente datione insolutum.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum, in dicta
4 præcedenti instantia magis disputatum, an scilicet debitore simpliciter dante ejus bona creditori, nullo expresso titulo, iste referri debeat, potius ad pignus, quam ad dationem insolutum, vel e contra, ad duos effectus de ista quæstione disputari solet; Primo scilicet frequentius, ad illum supra insinuatum, imputationis fructuum in sortem, juxta terminos textus *in l. 1. & 2. C. de pign. act.* & de quo actum fuit in Tyburtina Castri Sancti Angeli *sub tit. de usur. disc. 8. sub tit. de dot. disc. 126. & sub tit. de feudis, disc. 62.*

Et secundo (licet rarius,) ad effectum inspiciendi, cujus damno cedere deberet casus peremptionis, vel diminutionis, juxta quæstionem disputatam coram A. C. *in Romana ovium* inter Principem Ludovisium, & illos de Sitiis; Ideoque, ad primum effectum, titulus pignoris ex parte debitoris, subinferri solet contra creditorem allegantem illum dationis insolutum; Ad alterum vero, casus est conversus, ut creditor alleget pignus, debitor autem dationem insolutum.

Primus vero effectus, singularis forte videtur in Curia Romana, quæ adhuc persistit in sententia, pluries insinuata in sua materia *sub dicto tit. de usur.* ut scilicet pro credito quantitatis, nullum currat interesse ex sola mora, non 5
constito cum speciali probatione, de requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis; Et consequenter quod ita fructus integram faciant operationem imputationis in sortem; In aliis vero provinciis, & ditionibus, fere generaliter receptum videtur, ut hujusmodi requisita, tanquam notoria, habeantur pro probatis, & consequenter, quod licet fructus pignoris, tanquam sequela dominii, pertineant ad debitorem, attamen ad creditorem pertineat interesse, quod ex eis prius deducendum est, juxta illam computationem, de qua in specie habetur actum apud Fontanell. *dec.* 208. *& seq.* & advertitur in dicta sua sede *sub tit. de usur. disc. 9.* & in aliis.

Quinimo quandoque contingit, ut creditori expediat, fructus non esse suos, sed potius curreret favore debito- 6
ris, utpote minores interusuriis favore creditoris currentibus, juxta quæstionem, de qua habetur *sub tit. de feud. disc. 31.* ubi de fructibus currentibus favore domini feudi venditi, ob venditionis nullitatem ex defectu assensus Regii; Atque de cursu interusuriorum favore emptoris pro pretio soluto disputavi pluries in casibus cambiorum, in quibus data fuerunt loca Montium in pignus, & loco cautionis, de favore creditoris currebant cambia excedentia fructus locorum Montium.

Bene verum, quod in ista causa, retenta etiam dicta rigorosa Curiæ Romanæ opinione, adhuc idem resultare videbatur effectus, de quo supra de aliis regionibus adver- 7
titur, circa compensationem fructuum cum interusuriis, dum non agebatur de simplici credito pecuniario, pro mutuo vero, sed interpretativo, sed de pretio evictionis rei fructiferæ, unde propterea veniebant etiam interusuria, tanquam damna, & interesse loco fructuum, quos alias emptor ex re vendita interim percepisset, nisi evictio secuta esset, ut habetur in sua materia *sub tit. de empt. & vend.* adeo ut bene reflectendo, ad istam circumstantiam, ac alteram novissimæ intermediæ diminutionis valoris istorum prædiorum, magis huic Parti expediret, sustinere id, quod impugnabatur, ut ita dicta diminutio cederet damno creditoris, cujus e converso magis interesset sustinere contrarium jus, quod pro victoria resolvi obtinuit, Sed quia defensoribus tunc temporis, (ad hoc non reflectendo) ita visum fuit, idcirco in dicta disputatione habita de anno 1668. ex quo solum tempore, ego scripsi in causa, prosequuta fuit via jam cœpta.

Super dicto igitur puncto, Licet plura hinc inde deduce- 8
rentur, pro majori parte desumpta ex iis, quæ super hoc articulo plene habentur apud Surd. *cons.* 243. sustinentem ut actus referendus veniat ad pignus, & apud Menoch. *cons.* 231. sustinentem, ut veniat referendus ad dationem insolutum, cum concordantibus relatis per eundem Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 150. Greg. *& add. dec.* 194. Merlin. *de pign. lib. 2. q.* 105. Rot. *dec.* 247. *p. 7. rec. & dec.* 388. *p. 9. & dicto tit. de usur. disc. 8. & tit. de feud. disc. 62.*

Advertebam tamen, quod hujusmodi quæstionis disputatio generica, seu in abstracto, continere videtur solitas modernorum pragmaticorum ineptias, cum revera sit quæ-
stio potius facti, quam juris, ideoque apta non est certam 9
generalem recipere regulam, seu determinationem, sed ita singularis est, ac varia, juxta particularem facti qualitatem, singulorumque casuum individuas circumstantias, prudenti arbitrio, simul, ac unitim ponderandas, cum vulgari regula, *ut singula, quæ non prosunt, &c.* eo modo, quo aliæ, facti, & ambiguæ voluntatis quæstiones decidi debent, ex adeo frequenter insinuatis.

Ap-

Applicando autem ad rem, pleraque hinc inde deducebantur, quæ in puro facto consistebant, circa quasdam epistolas ac testes, ex quibus forsan magis præponderare
10 videbantur ea, quæ pignoris qualitatem suadebant; Sed quia (ut dictum est) agitur de materia arbitraria, hinc propterea, non de facili judicatum de justitia positiva redargui potest.

Duo autem præsertim, a dispositione juris resultantia, istam pignoris qualitatem concludere videbantur, super quibus erant Advocatorum partes (cum de reliquis consistentibus in puro facto, agere spectaret ad causæ Patronos;) Primo scilicet, quod sequuta non erat rei venditæ, vera, & formalis evictio jure dominii, sed solum in interdicto possessorio Salviani, per quod evictio sequuta non dicitur, unde propterea venditoris obligatio est, suscipiendi litem,
11 atque liberandi emptorem a molestiis ex deductis apud Greg. *& add. dec. 88.* Buratt. *& add. dec. 241. dec. 179. n. 9. & seqq. p. 7. rec. & in sua materia, sub tit. de empt. & vend.* ac alibi; Et consequenter, malum exinde resultabat argumentum, quod dictus Cardinalis hæres venditoris, credens ut cito dictas molestias removere posset, ita provisionaliter hæc duo prædia emptori tradiderit, detinenda, & fruenda loco rei venditæ, qui frui impeditus erat.

Secundo quoniam datio insolutum, in omnibus frater-
12 nizat cum contractu emptionis, & venditionis, quem redolere dicitur, ideoque exigit omnia dicti contractus requisita, inter quæ illud est præcipuum pretii certi, ex deductis apud Buratt. *dec. 124. & 372. dec. 38. num. 1. part. 11. rec.* Potissime vero ubi agitur de hujusmodi bonis stabilibus, in quibus pretium omnino incertum est, donec a conventione Partium, vel peritorum judicio, certificationem recipiat, ideoque non intrat illa consideratio, de qua in victualibus, vel se moventibus habetur, *disc. 4. de emption. & vendit.* Istudque motivum fuisset inevitabile, quando non concurreret ea circumstantia, quod adesset pretium certum, pro quo idem Cardinalis dicta prædia aliquibus annis antecedentibus acquisierat, quasi quod ita pro eodem pretio cedere voluerit, quod tamen ex pluribus facti circumstantiis excludebatur, ut in alia instantia *coram Albergato*, animadversum fuit.

Et tertio, quia in supra enunciata donatione, quam Cardinalis paulo post fecerat fratribus de plerisque bonis, in
13 specie continentur ista prædia, ideoque dicebam intrare conclusionem, sæpius deductam in sua materia *sub tit. de donationibus*, & alibi, ut donatoris, vel alterius contrahentis declarationi, etiam verbali, multo vero magis reali, deferendum sit, super interpretatione actus ambigui, cui dictus interpretationis terminus congruat.

Remanet igitur ista quæstio facti, ex cujus circumstantiis, pro qualitate pignoris, decisa fuit in dicta alia con-
14 troversia, quæ susceptæ advocationis initio disputata fuit super datione cujusdam magni gregis ovium, facta per debitorem creditori; Juris etenim quæstio generalis, seu in abstracto consistere dicitur, super juris præsumptione, an scilicet ista potius dationi insolutum, quam pignori assistat, vel e converso; Atque probabilior, magisque recepta opinio esse videtur juxta primam partem pro datione insolutum, ut patet ex superius allegatis; Ut enim pluries advertitur in omni fere materia præsertim, vero *sub tit. de fideicommiss.* in conjecturalibus, & præsumptivis, nimium re-
15 fert inspicere cuinam assistat juris regula, seu præsumptio, ut onus probationis transfundatur in alteram partem, quæ alleget contrarium, ideoque majoribus, ac ponderosioribus adminiculis indigeat, isteque videtur hujus quæstionis effectus, non autem, ut cum regulis, vel doctrinis generalibus, in omni casu, juxta consuetam cæcam fidem, procedendum sit, quoniam si facti massa probabilius pignus suadeat, vanum est ob regulam dicere, quod sit datio insolutum, & e contra.

ANNOT. AD DISC. CXXXV. & AD DISC. CXXXVI.

AN & quando assignatio bonorum importet pignus, vel dationem insolutum *vid. supra disc. 64. & seq. & sub tit. de Usur. disc. 8. & 10. de Feud. disc. 62.* Decisio autem insinuata coram Bevilaqua de anno 1668. *est impress. part. 15. rec. dec. 349.*

ROMANA CENSUS,
PRO CAROLO ARGOLO,
CUM FELICE BUCCAMATIA.

Casus disputatus coram A.C. pendet in Rota.

An posita certa qualitate pignoris conventionalis, vel prætorii, resultet altera implicita qualitas dationis insolutum, ad effectum faciendi suos fructus, vel ad alios effectus exinde resultantes, ex eo quod pretium pignoris, sit infertus credito, vel illud adæquet, unde propterea dicatur habitum pro derelicto.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Pignus proportionatum debito censetur habitum pro derelicto.*
3 & 4 *Declaratur quando id procedat, & de ratione.*
5 *Non procedit in pignore prætorio.*
6 *Assecuratio non importat translationem dominii, sed pignus, & quando istud resolvatur.*
7 *Non potest dari datio insolutum, sed deficit persona debitoris.*
8 & 9 *An intret æquitas etiam in materia usuraria, & ad effectum faciendi suos fructus pignoris.*
10 *De appropriatione, quam heres, & creditor sibi faciunt de bonis hæreditariis defuncti debitoris.*

D I S C. CXXXVI.

AGente Carolo creditore Alexandri ad bona possessa per 1
Felicem debitoris filiam, excipiebat ista de creditis anterioribus matris, & Aviæ respective, de quorum veritate non dubitabatur, sed de duobus replicabat actor; Primo scilicet de quota ad ejus debitorem spectante in eisdem dotibus ratione legitimæ; Et secundo de extinctione dicti crediti dotalis cum fructibus per eamdem Felicem perceptis ex bonis debitoris, utpote ex pignore in sortem imputandis, atque super utraque replicatione assumptæ fuerunt disputationes coram Prælato deputato ab A.C. super dictis duobus punctis; Primo scilicet an posset creditor deducere jus successionis, vel legitimæ competentis debitori, non constito de istius agnitione juxta quæstionem, de qua infra *disc. seq.* Et secundo quod cum valor bonorum, de quibus agebatur, adæquaret dictum creditum dotale, quinimo prætenderetur, quod potius esset inferius, ita diceretur, ut pignus habitum esset pro derelicto, & de consequenti intraret implicita datio insolutum, cujus jure, dicta Felix tanquam domina, suos fecisset fructus.

Quatenus igitur ad hunc secundum punctum pertinet;
Scribentes pro dicta Felice rea conventa, fundamentum 2
constituebant in iis, quæ habentur deducta apud Merlin. *de pign. l. 3. quæst. 45. n. 73. cum seqq.* ubi cæteris relatis, habetur propositio, quæ in Curia per ora pragmaticorum, pro consueto titulo, loquendi de auditu, seu per traditiones, passim circumferri solet, quod scilicet, ubi pignoris valor adæquat creditum, illudque non excedit, tunc, concurrente aliquo notabilis temporis silentio, censetur habitum pro derelicto, atque jure cujusdam implicitæ dationis insolutum, creditor effectus dicitur dominus, & consequenter suos facit fructus, tanquam dominii sequelam.

Scribens ego pro actore dicebam ut in hac facti specie, contrarium probabilius dicendum videretur, non quidem ex dictæ propositionis fallacia in abstracto, cum eam admitterem in suo casu veram, sed ex defectu applicationis, super quo frequentius totum malum consistere solet.

Dicta etenim conclusio procedit, ubi agatur de pignore 3
conventionali, quod constet per aliquod tempus notabile per debitorem neglectum fuisse, non curando reluitionem; Eadem quoque negligentia accedente in creditore non curante crediti assecutionem, ac pignoris venditionem, cum ita (quoties cesset notabilis excessus, cujus ratione intrare possit lex commissoria, atque fraus usurarum,) præsumatur quidam implicitus contractus dationis insolutum, ita virtualiter, ac tacite sequutus, inter debitorem, & creditorem, atque in his terminis, & cum hoc præsupposito procedunt deducta per Merlin. *ubi supra.*

Ista vero dicitur nuda, & simplex juris præsumptio, quæ contraria probatione, vel fortiori præsumptione est elidibilis; Ideoque si expresse, vel adminiculative constet

de diversa Partium voluntate, continuandi in titulo pignoris, tunc veritas attendenda est, quamvis valor adæquet, imo sit minor, quoniam ista circumstantia, est quidem unum ex
4 adminiculis, vel argumentis, quod junctum cum dicta negligentia, prædicti impliciti diversi contractus præsumptionem inducit, sed non concludit pernecesse, ut bene advertunt Leotard. *de usur. q. 12, n. 5, & 6.* Rota apud Buratt. *dec. 160. n. penult.* atque admittit, seu tanquam absolutam præsupponit idem Merlin. *ubi supra*, & patet ex deductis *sub tit. de usur. disc.* 8. quoniam est de jure certum.

Aut vero agitur de pignore prætorio, & tunc ista præsumptio non intrat, quoniam Judex non est liber, & absolutus dominus bonorum debitoris, adeo ut ex implicito contractu, ita præsumpto, vel subintellecto, titulus
5 mutatus fuerit, dum Judex talem non habet potestatem, nisi in casu, in quo, facta subhastatione, atque non reperto justo oblatore, interet adjudicatio, quæ prævia æstimatione, alisque de jure, vel stylo servatis servandis, fiat ipsimet creditori, ut ita distinguendo inter pignus conventionale, & prætorium, seu judiciale, habetur apud Buratt. *dicta dec.* 160.

Verum in hac facti specie dicebam, quod versabamur in terminis clarioribus, quod scilicet neque adesset factum Judicis, quoniam licet debitoris uxor, quæ reæ conventæ
6 mater erat contra virum viventem, in his bonis a Judice assecurari obtinuisset; Attamen assecuratio non importat restitutionem, neque abdicat dominium a viro, illudque non transfert in mulierem, ut in sua materia *sub tit. de dote*, atque ex magis vera receptaque opinione, de jure certum est.

Ac ulterius, ob mortem mulieris superstite viro, istud pignus omnino evanuerat, dum ex Statuto Urbis 131. vir dotem lucratus fuit, cum obligatione illam reservan-
7 di filiis, ac propterea, cum post mortem viri, ac patris respective, dicta Felix, (quæ cum patre vivebat, atque quodam familiaritatis jure bona possidebat, immutato titulo, in possessione continuaverit, id referri non potest, nisi ad titulum crediti, atque retentionis jure pignoris, isteque titulus, in alterum dationis insolutum converti non potuit, ob defectum primi essentialis requisiti consistentis in consensu.

Cum etenim, ut advertitur *disc. praced.* & alibi pluries, datio insolutum fraternizet in omnibus cum contractu emptionis, & venditionis, ideoque exigat eadem tria essentialia requisita, nempe, rem, pretium, & consensum; Hinc proinde, quando etiam requisitum pretii, ita subintellectum esse posset, adhuc tamen deficiebat alterum consensus, qui præstari non potuit a defuncto super pignore post ejus mortem capto, ideoque deficit extremum habile illius, qui venditoris personam gereret, Neque eadem Felix potuit utramque personam, emptoris, ac venditoris gerere, & consequenter dicta conclusio, ex facti qualitate verificabilis non erat.

Adhuc tamen (quamvis hæc de stricto juris rigore, ita
8 procederent) urgere videbatur favore dictæ Felicis, quadam non scripta æquitas, ob quam naturalis sensus capere non poterat hujusmodi rigorosam diminutam extinctionem debiti cum fructibus, dum absque dubio, cum ipso debito investito in loca Montium, vel in alia bona, majores fructus percipere potuisset, cum quibus salva forte se sustentare potuit, ideoque dici posse videbatur, ut subveniendum veniret huic mulieris, saltem ex clausula generali *si qua mihi*, &c. adversus negligentiam ex muliebri simplicitate resultantem, non curando, ut bona ab initio subhastarentur, vel sibi adjudicarentur.

Quamvis etenim in materia usuraria, neque sexus, neque ætas, vel rusticitas excusent, Attamen id procedit,
9 quando agitur de lucro captando, ac de luctoso fænore, vel accessione; Secus autem ubi ita ageretur potius de damno, ut advertitur in sua materia *sub tit. de usuris*, ac etiam *sub tit. de dote, disc. generali* 161. & in plerisque discursibus particularibus in materia usurarum omissum, ideoque legales rigores, discrete pro facti qualitate intelligendi videantur; Adhuc tamen iste erat discursus naturalis, fundatus in quadam naturali epicheja, vel æquitate, non attendenda, ubi rigor scriptus habetur.

Considerabam præterea, quod cum eadem Felix esset debitoris filia, & legitima hæres, ita dici posset, ut utramque personam gerendo, ita eadem bona jure imaginariæ so-
10 lutionis sibi appropriaverit; Quoniam licet ad hunc effectum, pro formali, ac irretractabili acquisitione dominii, ex magis recepta opinione in Curia duo requirantur; Primo nempe, ut sit hæres cum beneficio inventarii; Et secundo ut accedat decretum Judicis ser. ser. deputato curatore hæreditati ad hunc actum, ut alibi advertitur præsertim *sub tit. de harede, disc.* 28. Attamen ut ibidem habetur, ad effectum faciendi fructus suos sive excusandi ab imputatione, iste rigor non videtur admittendus, adeo ut hæc præsumpta, seu virtualis appropriatio sufficere videatur; Quod tamen neque de plano procedit, sed pariter suas patitur difficultates, de quibus *dicto tit. de harede, disc.* 28. Ideoque adhuc subdubius eram in efformatione judicii pro veritate; Causa vero per Judicem determinata non fuit, quoniam de partium consensu expetitum fuit Rotæ votum, seu in eodem Tribunali commissa *coram Calataju*, incertumque est quid sequutum sit.

EADEM

INTER EASDEM PARTES.

An creditores, jus, vel actionem habeant ad bona, quæ debitori delata fuerunt, ex causa successionis ab intestato, vel ex testamento, sive ex legato, vel ex fideicommisso, aut pro legitima, alioque jure.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An per retentionem dotium maternarum a patre factam, resultet aditio.*
3 *Debitor potest nolle querere, &c.*
4 *Quid in legitima.*
5 *In dubio judicandum est pro eo.*
6 *Quomodo ista materia sit decidenda.*
7 *Ubi accedit expressa repudiatio, regula, de qua n. 3. generaliter procedit.*
8 *& 9 An debitor peccet, & quis effectus in ejus prajudicium resultet.*
10 *Idem si vivit, & non agnoscit, & de ratione, ob quam id sequi solet.*
11 *Quod isti debitores deberent puniri.*
12 *Laudatur Statutum Janua, quod tollit regulam, de qua n. 3.*
13 *Ponderatur ratio dicta regula.*
14 *Quando dicta regula cesset, quia jus delatum sit transmissibile.*
15 *Hares dicitur legalis administrator, &c.*
16 *Transmissio fit de jure agnoscendo, non autem agnito.*
17 *De altero casu controversia.*
18 *Regula, de qua n. 3. non procedit in jure competente ex contractu.*
19 *Declaratur hac limitatio quando procedat.*
20 *Quid per donationem acquiratur ante acceptationem, &c.*

DISC. CXXXVII.

IN eadem causa, de qua *disc. pracedenti*, (ut ibidem in- 1
sinuatum est,) actum quoque fuit an creditores Alexandri, actionem haberent in bonis per Felicem possessis, quæ a creditis dotalibus anterioribus matris, & aviæ absorbebantur, pro quota ad eumdem Alexandrum spectante ratione legitimæ in dote ejus matris, quæ ream conventam instituerat, cum præsupposito, quod non constaret de illius agnitione facta per ipsum Alexandrum viventem, quodque ex facti circumstantiis non intraret illa aditio, quæ resultare dicitur ex retentione dotium facta per ejusdem Alexandri patrem, cum actus remaneret æquivocus, eo quia pater dotem possedit jure proprio, ex Statuto Urbis, quod viro superstite defert lucrum totius dotis, cum obligatione illam reservandi filiis post mortem; Et consequenter cessabat ratio, ob quam retentio dotium maternarum facta per patrem, ac virum respective, aditionem inducat.

Duplex enim ratio super dicta aditione considerari solet; Primo scilicet (clarius vero, quando dos consistit in
specie) ut ita tenuisse censeatur, tanquam pater, ac lega- 2
lis administrator, & usufructuarius bonorum maternorum filii, quod pernecesse importat agnitionem nomine filiorum; Et secundo ubi consistat in quantitate, ad excludendum delictum, quod alias inesse diceretur, non restituendo dotem debitam statuto tempore, potissime ubi obligatio esset jurata, unde resultaret perjurii reatus; Istarum autem rationum utraque cessat, ubi pater alium habeat legitimum titulum possidendi jure proprio, ex iis, quæ in hac materia, antiquioribus relatis, eosque invicem pugnantes, ita conciliando, habentur apud Altograd. *cons.* 81. & *seqq.*

seqq. l. 1. *dec.* 527. *n.* 4. *part.* 4. *recent. tom.* 3. Surd. *dec.* 143. Capyc. Latr. *dec.* 13. Rot. *dec.* 329. *n.* 11. *& seqq. part.* 10. *recent.*

Quatenus igitur (exclosa agnitione(pertinet ad hunc punctum; Scribentes pro Felice deducebam regulam vul-
3 gatis textus *in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor*, ubi disponitur, ut debitor possit nolle quærere hæreditatem, vel successionem sibi delatam, ideoque ejus creditoribus, ad hæc bona jus non competat, quoniam ea non dicuntur de bonis debitoris, nisi prius agnoscantur, cum delatio non importet jus formatum, sed simplicem facultatem in animo latentem, quam creditores nomine debitoris exercere non possunt, ut est communis sensus DD. ex plene relatis apud Capyc. Latr. *dec.* 8. *&* 34. Arias de Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 41. Prat. *observ.* 15. *&* 16. Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 14. *&* 16. Atque ita pluries firmavit Rota præsertim *in Firmana fideicommissi de Formosis* 9. *Junii* 1634. *coram Panzirolo*, quæ in Curia super ista conclusione circumfertur tanquam magistralis, quamvis ageretur de successione fideicommissaria, & sæpius in aliis præsertim *in Anconitana bonorum* 25. *Februarii* 1647. *coram Bichio inter suas dec.* 292. *ex num.* 20. *in Romana Societatis officiorum* 18. *Martii* 1656. *coram Meltio*, *Romana donationis scutorum* 30. *m.* 9. *Aprilis* 1660. *&* 21. *Junii* 1660. *coram Albergato impress. post collect.* Bonden. *dec.* 77. *&* 90. & in aliis pluries.

Et quamvis ego scribens pro actore replicarem, quod dicta conclusio procedat in hæreditate, vel successione universali, secus autem in legitima, quæ ipso jure defertur filio, ideoque in ejus bonis, ab instanti mortis parentis jus inesse dicitur, ex eis, quæ antiquioribus relatis, habentur
4 apud Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 128. *& seq. & cons.* 71. *num.* 3. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 77. Fab. de Ann. *cons.* 76. *nu.* 3. *&* 5. Andreol. *controv.* 108. Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 19. *num.* 10. *cum seqq.* Fontanell. *de pact. claus.* 4. *glos.* 9. *part.* 5. *num.* 122. Attamen ipsi dicebant, quod contrarium esset verius, ex iis, quæ aliis pariter relatis, habentur apud Surd. *& add. dec.* 40. Carleval. *de judic.* & alios plene relatos pro utraque sententia per Salgad. *in labyr. p.* 2. *c.* 14. *ex num.* 6. *& seqq. ubi ex num.* 24. *cum seqq.* hanc probat veriorem, atque in hanc opinionem inclinare videtur Rota *in dicta dec.* 292. *coram Bichio*, *& in dicta Romana societatis coram Meltio*, quamvis in neutra articulus decidatur, sed in prima, relatis utriusque opinionis sequacibus, articulus relinquatur indecisus, atque in secunda, obiter, seu præsuppositive id habeatur; Itaque dubietatem dicebant sufficere reo convento vincenti per non jus actoris, & pro quo in dubio est judicandum *cap. ult. de re judic.* cum concor-
5 dantibus per Mantic. *dec.* 274. *n.* 5. & passim, quoniam est axioma vulgare.

Reflectendo autem ad veritatem dictæ quæstionis, tam istius, quam plurium aliarum causarum occasione, in qui-
6 bus de eodem articulo agi contigit, & præsertim in Senen. de qua supra *disc.* 40. mihi videbatur, quod iste sit unus ex modernorum erroribus, tractandi istam quæstionem, ita generaliter ac in abstracto, atque enumeranda pro consueta ineptia) Auctores, ad effectum videndi, quænam esset opinio magis, vel minus communis, quasi quod legalis veritas a majori, vel minori arithmetico numero Scribentium pendeat, cum potius procedendum esset cum ea casuum distinctione, quæ (ex pluries insinuatis,) in hac legali facultate, pro forensibus quæstionibus practice decidendis, omnino necessaria est, pro evitando incursu æquivocorum.

Aut enim accedit expressa repudiatio, seu declaratio animi debitoris non agnoscendi, atque habendi se pro non existente, Et tunc, quidquid aliqui distinguant, inter hæ-
7 reditates, & legata, ex deductis per Cyriac. *controv.* 47. Sive inter primam ac directam per fideicommissariam successionem; Vel inter simplicem hæreditatem ex voluntario morientis Beneficio expresso, vel a lege sua intellecto, & inter legitimam, quæ in specie est æris alieni, ac successionis necessariæ; Indefinite recipienda venit dicta regula textus *in l. qui autem*, quoniam ea, quæ sunt facultatis, & animi, allegari non possunt, neque explicari per tertium, invito eo, de cujus animo agitur, ex late deductis per Salgad. *d. cap.* 14. *&* 16.

Et quamvis ex relatis apud allegatos, præsertim Capyc. Latr. *& add. dicta decisione* 8. *&* 34. & Prat. *dicta observat.* 15. *&* 16. Juristæ contendant, an debitor ita agens peccet, seu an tuta conscientia id facere possit, necne; super quo etiam habentur opiniones hinc inde, atque sine dubio id damnetur; Attamen hujusmodi, ac similes quæstiones,

percutiunt diversos effectus, illum præsertim, ut debitor ita maligne, vel culpose agendo cum ejus creditoribus,
in ejus præjudicium habeatur, pro agnoscente, & acquirente, ad effectum, ut reddatur indignus illis beneficiis, 9
quæ lex debitori non idoneo concedit; Ad instar eorum, quæ *sub tit. de dote, disc.* 145. & in aliis habentur ad materiam beneficii *Auth. res quæ*, ut illud non competat mulieri repudianti successionem, vel aliud emolumentum sibi delatum, sive agnoscere negligenti, cum similibus; Sed id efficere non potest, ut creditoribus aliquod jus competere possit ad bona, quæ effecta non fuerunt de debitoris patrimonio, ac dominio, pro quo non sufficit sola delatio, sed necessaria est agnitio, sine qua jus delatum, remanet in terminis simplicis facultatis, ita cessantis per expressam declarationem animi, contrarium.

Idemque in omnibus procedit, ubi idem debitor vivat, sit autem indeterminatus, ideoque nullum faciendo actum
positivum acceptationis, vel repudiationis, habeat se mere negative, ut pluries in praxi expertus sum, quod scilicet 10
graviter obærati debitores, quibus aliqua, directa, vel fideicommissaria successio delata sit, agnoscentes, ut id eis nullam afferret utilitatem, eo quia totum a creditoribus absorberetur, ita indeterminati remanere voluerunt, donec haberetur tractatus cum creditoribus, ut concorditer aliquam debiti partem remitterent, sive partem bonorum ei darent, ab eorum molestiis exemptam, ad effectum, ut omnes, ita de superventu fortunæ beneficio participarent, ut sequutum fuit; Unde propterea, Ego, pluries creditoribus consului, ut id facerent ne alias totum amitterent, quo-
niam licet id redoleat manifestam debitoris iniquitatem, 11
unde propterea (pro meo sensu) debitores ita agentes, tanquam pro delicto positivo supplantandi dolose creditores, mererentur etiam pœna ordinaria puniri; Attamen quia lex, seu verius leguleica interpretatio, quæ legi data est, ita exigit, cedere oportet legi.

Nimiumque laudabile videtur, ut ubique statueretur id, quod prudenter dispositum est per Statutum *Januæ*, *l.* 5. *c.*
19. ut non possint debitores nolle agnoscere jura, & bo- 12
na eis delata, quæ pro agnitis, & acquisitis pro jure habeantur, quoniam revera iste dicitur quidam leguleicus rigor, qui judaismi speciem habet, omni destitutus ratione, ideoque ibi per Statuta abolendus esset.

Ponderando etiam, quod de tempore editi responsi per 13
J. C. Valpianum in dicta l. Qui autem, ac etiam de ipsomet tempore compilationis Pandectarum sub Justiniano, id respectu universalis successionis, aliqua probabili ratione non carebat, ex eo quod ob adhuc non introductum inventarii beneficium, hæreditas alieni delata, loco emolumenti, seu beneficii, notabile damnum, ac maleficium causare poterat, ratione obligationis de proprio, etiam ultra vires, ad omnia debita, & legata; Ubi vero agitur de legatis, vel fideicommissis, in quibus illud periculum non urgeat, vel etiam in ipsamet successione universali, in qua dicto periculo consultum est, cum beneficio inventarii quod per jus novissimum introductum, est, tunc id remanet in omni ratione destitutum, atque est fovere debitorum malignitatem, ac proterviam, sive speciem illius collusionis, de qua *sub titulo de fideicommiss. discurs.* 170. cum similibus.

Aut vero (ut in hac facti specie contingebat) incerta
est debitoris voluntas, quia nempe, durante adhuc jure 14
ejus patris, quando incongruus erat actus aditionis objecrit, nullum faciendo actum unius, vel alterius voluntatis declarativum, & tunc; Aut sumus in casu, quo intret regula, ut hæreditas non adita, non transmittatur, sed fiat locus aliis proxime vocatis, & idem procedit, quoniam creditores, ita omni remedio, vel actione destituti videntur; Aut vero locus est transmissioni, ut contingit in fideicommisso jam purificato, vel in legato particulari puro, seu purificato; Clarius vero in legitima, & quandoque etiam in hæreditate universali, ratione suitatis, vel sanguinis, aut mortis intra annum ad deliberandum, &c. & tunc verius omnino videtur, ut dicta juris regula admittenda non veniat, cum nulla suppetere videatur ratio, quæ id suadeat.

Istud etenim jus esse dicitur in hæreditate debitoris, atque inter ejus effectus, adeout, hæres possit, etiam ad
lucrum, propriamque utilitatem, illud agnoscere; Igi- 15
tur multo magis id facere potest, ac debet hæres, ad commodum creditorum, dum hæres (ex pluries deductis in præcedentibus, & alibi) reputatur legalis administrator, qui propterea non potest pro libito male admini-

strare, atque administrato patrimonio præjudicare, ex iis, quæ generaliter de administratoribus legalibus, ac specialiter de administratore, qui datur obærato patrimonio; habentur pluries deducta per Salgad. *in ejus labyrinto*, atque insinuatur in præcedentibus, cum videatur de jure absolutum.

Et quamvis vera sit conclusio alibi pluries insinuata, quod transmissio non importat acquisitionem dominii, quodque pro isto, præcise necessaria est agnitio, unde pro-
16 pterea fideicommissum, vel aliud jus defuncto delatum, transmittitur quidem, sed tanquam agnoscendum, non autem tanquam agnitum, ad effectum ut transmissarius volens, possit agnoscere, adeout iste actus agnitionis, omnino necessarius dicatur; Attamen id non facit, quin tale jus esse dicatur in hæreditate, & consequenter quod hæres, qui (ut supra) jure legalis administratoris censendus est, illud negligere valeat, adeout, quando non adesset qui hæreditatem agnoscere velit, etiam per curatorem ei datum, id fieri posset, seu alias provideri juxta casum, *de quo sub tit. de emphy. disc.* 8.

Retenta vero dicta conclusione in præjudicium creditorum, ubi debitor expresse repudiet, seu vivens indeterminatur persistat; Pluries disputavi, præsertim coram A. C. in *Romana pecuniaria* pro Francisca Ruitz cum creditoribus Emilii Ruitz; An eadem conclusio procedat in eo jure,
17 quod debitori apertum sit per dispositionem inter vivos, ut in eo casu contingebat, quod scilicet agebatur de donatione contemplatione matrimonii facta sponso, & filiis ex eo matrimonio procreandis, qui propterea tanquam directe vocati, sine dubio venire poterant tanquam filii ex persona propria juxta distinctionem, de qua in sua materia *sub tit. de donat. disc.* 1. *& seqq.*

In hoc autem, dicebant Scribentes pro creditoribus, ut dicta regula non intraret, cum inter alias limitationes, recepta sit, quando jus competat ex contractu, vel pacto,
18 ut per Franch. *dec.* 101. *num.* 32. cum aliis apud Capyc. Latr. *dec.* 34. *n.* 12. & Rotam *in Romana palatii* 3. *Decembris* 1646. coram Cerro per notabilem doctrinam Bart. *in l.* 1. §. *non quærimus, ff. si quis omiss. caus. testam.*

Admittebam ergo scribens pro dicta Francisca (quæ ad eandem donationem vocata erat,) dictæ limitationis veritatem; Negabam vero ejus applicationem ad casum;
19 Procedit etenim in eo contractu, vel pacto, quod initum sit cum ipsomet debitore, qui ex tunc, contrahendo, vel paciscendo, formale jus quæsivit, ideoque repudiatio, vel non agnitio, non importaret abstentionem a jure quærendo, sed potius remissionem juris quæsiti, quod debitor facere non potest in præjudicium creditorum; Istaque est ratio, cui dicta limitatio innititur, ideoque trahi non potest ad casum, in quo agitur etiam de jure quærendo, quod remaneat in terminis simplicibus facultatis; Ut in specie jurium obvenientium ex donatione non acceptata, & quam debitor acceptare negligat, cæteris relatis plene Salgad. *dicta p.* 2. *cap.* 14. *n.* 1. *& seqq. & num.* 12. *&* 17. *& seqq.* Donatio etenim facta absenti, apta quidem est; quandoque, ratione juramenti, vel stipulationis Notarii,
20 seu acceptationis primi donatarii &c. excludere in donatore pœnitentiam, atque reddere actum irrevocabilem; Non autem est apta transferre dominium, pro quo necessaria est acceptatio, quæ potest non sequi, ut in sua materia *sub tit. de donationibus.*

Atque jus perpetuum, ac directum filiorum, quod resultet ex hujusmodi donationibus contemplatione matrimonii, in effectu aliud non redolet, nisi fideicommissum ordinatum per actum inter vivos, juxta eam speciem, de qua *sub tit. de fideicomm. disc.* 141. *& dicto tit. de donat. disc.* 1. *& seqq.* Ideoque donec sequatur agnitio, bona dicuntur in facultate acquirendi, non autem quæsita, & in bonis nostris; Neque intrat dicta distinctio, inter actus ultimæ voluntatis, ac illos inter vivos, cum ea vere, ac proprie procedat in illis actibus inter vivos, qui per præsentiam, ac acceptationem debitoris contrahentis, jam perfecti sunt, ideoque agatur de juribus ex eo jam quæsitis, ac de consequenti, non esset non agnoscere, vel non acquirere, sed condonare, ac remittendo alienare.

ROMANA LEGITIMÆ.

PRO HÆREDITATE RAPHAELIS ANDOSILLÆ.

CUM CREDITORIBUS MICHAELIS MORONI.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Hæreditate.

De eadem materia debitoris non agnoscentis, vel repudiantis legitimam; in præjudicium creditorum; Quid dicendum sit, ubi transigendo, partem acceptet, ac partem dimittat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Jus quæsitum remitti non potest in præjudicium creditorum.*
3 *De distinctione cessionis abstentiva, vel translative, & qui potest non acceptare in totum, ut possit acceptare in parte.*
4 *Transactio, quando afficiat tertium jure suo venientem.*
5 *Quod transactio non producat debitori illos effectus præjudiciales, quos producit remissio.*
6 *&* 7 *De ratione dictarum conclusionum de quibus n.* 4. *&* 5.
8 *De alio casu controversia.*
9 *Quando pia Loca debeant benigne se gerere.*
10 *Declaratur conclusio, de qua n.* 4.
11 *An litigator possit transigere in præjudicium ejus, cui factum est pactum, de quota litis, vel de certa quantitate, &c.*

D I S C. CXXXVIII.

Habilitata per litteras Apostolicas, in forma Brevis Anna Morona uxor Raphaelis, ut non obstante, quod 1
esset filia familias, de ejus dote adventitia, utpote a bonis maternis proveniente, testari posset; Hæredem instituit Raphaelem virum, ut in proposito habetur mentio *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, *disc.* 85. *& sub tit. de donat. disc.* 9. Michali autem patri quandam modicam summam, ex causa legitimæ reliquit, assignata ratione, ut reliquum, usque ad ejusdem legitimæ supplementum, imputari deberet cum eo, quod idem debebat pro restitutione dotium matris, & uxoris respective, aliorumque bonorum ejusdem uxoris consumptione; Cumque exinde inter dictos Michaelem, & Raphaelem orta esset lis, ea post aliquas disputationes, me quoque pro Raphaele scribente, & cooperante, sopita fuit per concordiam, per quam Raphael solvit scuta 415. Michaeli, qui amplam quietantiam, ac remissionem de omni, & toto eo, quod prætendere posset, fecit; Dicto autem Raphaele defuncto, Michaelis creditores prætendentes, quod debitor non poterat in eorum præjudicium (modica summa accepta) legitimam remittere, importantem scuta ter mille circiter, judicium instituerunt coram A. C. contra hæreditatem, quam licet jacentem, tuebatur magister meus Angelus patruus, ex causis, de quibus habetur citatis, atque post aliquas dispositiones, prodiit sententia hæreditatis absolutoria.

In ista vero causa, non cadebat inspectio de qua *disc. præc.* quando scilicet debitor, expresse repudiat, atque nolle agnoscere declarat, sive habeat se negative, dum idem debitor jam ipsam legitimam agnoverat, atque in judicio petierat, Isto siquidem casu agitur de jure jam agnito, & quæsito, quod certum est, remitti non posse juxta distinctionem, de 2
qua cæteris relatis plene apud Salgad. *in Labyr. p.* 2. *c.* 40. *cum duobus seqq.* & habetur etiam *sub tit. de renunc.* ubi de distinctione inter renunciationem abstentivam, & translativam, ideoque scribentes pro actoribus, ita dicebant fundatam esse eorum intentionem, quoniam actus importabat formalem remissionem, seu condonationem juris jam agniti, & quæsiti, quod sine dubio debitor facere non potest etiam in præjudicium creditorum chirographariorum, multominus habentium hypothecam, ut pluries in præcedentibus *hoc eod. tit.* advertitur.

Scribens ego pro hæreditate, cumulando motiva, Advocatorum more; deducebam ea, quæ, cæteris relatis ha- 3
bentur, apud doctissimum, semperque præ manibus habendum Franch. *dec.* 101. & sequuntur alii relati per Salgad. *d. cap.* 16. *num.* 47. *cum pluribus seqq. & num.* 82. quod scilicet; Aliud est, ut quis hæreditatem, vel aliud sibi delatum jus agnoscat, deindeque (modico accepto) translative alteri

teri

teri totum cedat, cum tunc dicatur formalis donatio, quam sine dubio facere non potest debitor in præjudicium creditorum; Aliud vero, ut debitor, delatum sibi jus agnoscat quidem, sed in parte tantum, in parte autem, non, quoniam dum poterat nullatenus agnoscere ex deductis *disc. praced.* hinc nil prohibere videtur, cur qui poterat facere totum, non possit facere partem, ut quotidiana praxis docet in muneribus, quæ transmittuntur officialibus, & magistratibus, seu etiam amicis, quod, vel ea in totum recusantur, cum omnimoda abstentione, unde denuo redeunt integra ad mittentem, vel ratione congruentiæ, acceptatur quædam modica pars, reliquum autem dimittitur: Ut etiam in Curia (privative forsan ad universum orbem) ipsimet Advocati, & Causidici, practicant cum Cardinalibus, & aliis, a quibus, pro futuris contingentiis, majora sperant beneficia, faciendo consuetam spei mercaturam.

Verum, clara erat fallacia motivi, ax defectu applicationis ad factum, dum tam judicialibus, quam extrajudicialibus actibus constabat, quod Michael, integram legitimam, quinimo (impugnando testamentum) universam hæreditatem petierat, atque facti circumstantiæ excludebant omnem rationem benevolentiæ, cui dicta remissio referri posset.

Solidum autem motivum (cui Judex innixus est, justo absolutoriam concedendo,) consistebat in eo, quod remissio residui, sequuta non erat per viam voluntariæ, & 4 gratuitæ condonationis, sed per viam transactionis, quæ, ubi bona fide inita sit, adeout dici non valeat voluntaria dimissio, vel alienatio, quæ collusive, & affectate cum transactionis vocabulo colorata sit, afficit tertium, quamvis jure suo, ac independenter venientem, ex iis, quæ in terminis transactionis initæ per possessorem fideicommissi, vel majoratus, vel feudi, aut emphyteusis, ut afficiat etiam successores jure suo venientes independenter a transigente, habentur *sub tit. de fideicomm. disc. 173. cum pluribus seqq. & sub tit. de emphyt. disc. 52. & sub altero de feudis, disc. 49.* ac alibi pluries.

Quinimo (quod magis) id, quod dimittitur per transactionem bona fide initam, neque producit illos effectus ipsimet dimittenti præjudiciales, de quibus habetur, *disc.* 5 *prac.* etiam ubi creditoribus præjudicetur, quod scilicet respectu ipsius debitoris, id quod non agnoscitur, pro agnito habeatur, ut distinguendo deductum habetur *sub tit. de dote, disc. 145.* ad materiam *Auth. res quæ*, ad cujus subsidiarium beneficium non admittitur mulier, quæ repudiet, vel agnoscere non curet successiones, & legata, vel alia bona sibi obventa, ut secus sit, quando id sequatur per viam transactionis bona fide initæ.

Ex eaclata ratione, locis citatis, & alibi pluries insinuata, quod transactio inita bona fide, quæ a causæ dubietate metitur, est species sententiæ, & rei judicatæ, per 6 quam, prudentur, occurrendo incerto periculo mali eventus litis, aliqua pars in tuto ponitur, ideoque collitigans, cui reliquum, quod sub lite erat, datur, vel respective dimittitur, id obtinere non dicitur, ex voluntate, seu liberalitate dantis, vel dimittentis, sed jure suo primævo, tanquam per remotionem obstaculi.

Hinc proinde, ista dicitur quæstio potius facti, quam juris, utpote decisionem recipiens a facti circumstantiis bo-7 nam, vel respective malam fidem redolentibus, & an id, quod datur, vel dimittitur, bene congruat, atque proportionatum sit incerto litis eventui; Istaque bona fides, in hac facti specie exuberabat, quoniam de rigore, dicto Michaeli denegari etiam poterat ea summa, quæ pro bono pacis, commiserando patri uxoris, potius voluntarie data fuerat.

In hoc autem proposito transactionis, quæ ab uno fiat, in alterius interessati præjudicium; Sæpius disputavi, præsertim pro Archiconfraternitate Sanctissimæ Annunciatæ cum denunciatoribus jurium ei delatorum, ac ignotorum, (quibus pro stylo dari solet certa quota;) Quod cum præsertim aperta esset quædam notabilis fideicommissaria hæreditas ad favorem prædicti, aliorumque piorum loco-8 rum, cum conventione quintæ partis ad favorem denunciatoris, motaque lite contra hæredem ultimi gravati, & possessoris, plures excitatæ essent controversiæ (fideicommissariis quæstionibus connaturales) super identitate bonorum, ac detractionibus, illæque prudenter sopitæ, cum honesta concordia, (quæ semper commendabilis est in Ecclesiis, & piis locis, quæ benigne in hoc gerere se debent, non autem cum illis summis rigoribus, qui ex indiscreto 9 zelo professoribus vitæ spiritualis connaturales esse solent) hinc denunciator prætensionem excitavit, ut ei debita esset integra quinta pars totius hæreditatis, nulla ratio habita de parte dimissa per transactionem, non obstantibus supra deductis, quoniam Scribentes pro eo dicebant (& in hac parte bene,) quod dicta conclusio, seu distinctio, procedit in ea transactione, quæ fiat per eum, qui tunc sit dominus, & possessor, alteri restituere obligatus, adeout, tertius, quem transactio afficiat, habere dicatur jus, vel interesse, futurum, ac successivum, ut est illud successoris in fideicommisso, vel feudo, aut emphyteusi: Sive habeat 10 interesse dependens, & consequutivum, ut dici potest illud creditorum; Secus autem, ubi agatur de tertio, qui de præsenti sit condominus, seu habeat jus principale, & coæquale; Ad instar eorum, quæ habemus in sententiis, & actibus judicialibus gestis cum uno, an tertium afficiant?

Scribens ego pro dictis locis piis, dicebam, quod dicti termini, ex præfata vera distinctione, vere, ac proprie non intrarent; Attamen, essent valde proximi, vel saltim eorum ratio congrueret, cum denunciator, vere non veniret jure suo primævo, & coæquali ab initio, sed ex concessione sibi facta per ipsos transigentes.

Magis vero proximos dicebam esse terminos quæstionis, de qua cæteris relatis habetur actum apud Franch. *dec.* 262. ubi scilicet, Advocato, vel alteri promittatur quota, vel certa quantitas futuræ litis, quoniam si litigator, qui quo- 11 tam, vel quantitatem promisit, transigat, tunc rejecta rigorosa opinione *glossæ*, admittitur distinctio *Speculator.* ut attendatur eadem distinctio bonæ, vel malæ fidei; Nimium enim durum, ac impracticabile esset, ut ob hujusmodi vere accessorium consequutivum interesse, prohibendus esset principalis interessans, cum honesta concordia se a lite liberare; Atque ita judicatum fuit.

ANNOT. AD DISC. CXXXVII. & CXXXVIII.

De eadem materia *text. in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum* habetur actum *in hoc eod. tit. disc. 159.*

ROMANA CAMBIORUM, VEL SUPPLETIONIS, PRO ANDREA ANGELO VALENTE. CUM MARCHIONE RAYMUNDO.

Casus decisus per Rotam pro Valente.

Ad eamdem materiam, de qua supra, *disc.* 35. An scilicet, & quando, creditor, qui cogitur accipere pecuniam vinculatam, vel cautionem præstare, actionem habeat contra debitorem, ut eum eximat a cautione, vel tollat pecuniæ vinculum, sive suppleat id, quod interest, pecuniam non esse liberam, sed vinculatam.

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum decisionibus causæ.*
2 *De obligatione debitoris relevandi creditorem a cautione præstita.*
3 *Quando dicta cautio de jure præstanda sit, & debitor non teneatur relevare.*
4 *Quod non de facili admittatur conclusio, de qua n. 2.*
5 *Et quando etiam secluso pacto, id procedat.*
6 *Debitor admittitur ad solvendum in moneta currenti in regione, licet inferioris materiæ.*
7 *Non nisi Princeps supremus tollit jus tertii.*
8 *De eadem conclusione de qua n. 2.*
9 *De regula quod creditori solvenda est pecunia libera.*
10 *De materia puncti super solutione pecuniæ liberæ.*

DISC. CXXXIX.

Retenta facti serie, de qua in hac eadem causa *sub tit. de cambiis, disc. 1. & 2.* Cum principalis disputatio 1 fuisset super puncto validitatis cambiorum platealium, atque Rota in ibi enunciatis decisionibus, ac etiam in aliis, quæ subsequenti instantia postmodum prodierunt *sub diebus 11. Januarii 1669. coram Priolo 17. Junii sequentis, & 23. Junii 1670. coram Bourlemont, & 11. Martii 1671. coram Calataju*, firmasset quidem dictorum cambiorum validitatem, sed ex quodam æquitativo arbitrio, ob eorum excessum decrevisset solvi debere ad formam, seu taxam, nunc di-

MELEVITANA PECUNIARIA, SEU DOTIS, PRO PETRO CASSIAR, CUM MARIA ARAGONA.

Casus varie decisus per Rotam.

De exceptione præsumptæ solutionis deductæ ex lapsu temporis, & aliis adminiculis ad materiam *text. in leg. Procula, ff. de probat.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De requisitis præsumptæ solutionis ad materiam* text. in leg. procula.
4 *De eodem, ac decisionibus de hoc agentibus.*
5 *Quæ regula in hac materia dari valeat.*
6 *Statutum inductivum præscriptionis servit pro adminiculo.*
7 *In specie de credito dotali, & de distinctione qualitatis bonorum.*
8 *Pactum investimenti est adminiculum exclusivum præsumptionis.*
9 *De distinctione, an allegetur solutio agendo, vel excipiendo.*
10 *De casu præciso controversiæ.*

D I S C. CCXXXII.

1 INito matrimonio inter Petrum, & Marietioam, cum dote per Cæsarem sponsæ patrem constituta, partim in summa tradita, partim promissa infra certam dilationem, qua pendente, cum sequuta esset dicti Cæsaris mors in itinere classis triremium Religionis Hierosolymitanæ, in quibus quoddam munus habebat Dicta Marietina, & Petrus vir, cum præsupposito mortis ab intestato, hæreditatem adierunt, detectoque postmodum testamento more militari in triremi, vel alio loco confecto, in quo Maria uxor, & mater respective, instituta legebatur, hinc diuturnalis habita fuit super dicti testamenti validitate, qua demum ad favorem testamentariæ sopita, Petrus, & Mafieona contra eam, judicium instituerunt pro solutione sibi promissæ dotis; Introductaque causa in Rota coram Albergato *sub diebus* 26. *Junii* 1665. *&* 15. *Januarii* 1666. favore conjugum prodierunt resolutiones, a quibus recessum
2 fuit *sub die* 9. *Aprilis ejusdem anni* 1666. respondendo ad favorem rei conventæ, atque prodiit resolutio ex motivo solutionis. Repraposita vero causa *sub die* .... 1667. orta fuit quædam media resolutio favore Actorum cum reformatione priorum resolutionum, neque causa ulteriorem progressum (quod sciam) habuit; Vel quia concordata sit, vel quia Partes ultimæ resolutioni moderativæ acquieverint; Aut quod defensores mutaverint.

Ultra vero alios punctos ex dicto testamento resultantes; In ultimis præsertim disputationibus, punctus controversiæ restringebatur ad solutionem ex parte hæredis debitoris allegatam, illeque duplicem habebat inspectionem, Unam scilicet puri facti super expressa, & positiva ejusdem solutionis probatione; Et alteram mixtam, facti scilicet, & juris super præsumptione ad terminos textus *in leg. Procula, ff. de probat.*

Quatenus igitur pertinet ad hanc secundam (in qua erant Advocatorum partes, cum super prima certamen solum esset inter causæ Patronos) pariter inspectio erat potius facti, quam juris, quoniam ut forte centies, ac centies in ista nimium frequenti, & quotidiana quæstione præsumptæ solutionis dicere consuevi, ac habetur *sub tit. de dote, disc.* 67. *&* 68. Quamvis apud seniores super dispositione, ac materia dicti textus, plures disputatæ fuerint quæstiones super tribus requisitis, tam scilicet super
3 taxa temporis, quam super requisito conjunctionis sanguinis, ac super altero styli revidendi, & solidandi rationes, cum similibus frigiditatibus, ex iis, quæ in hac materia habentur deducta, seu relata per Capyc. Latr. *consult.* 46. Attamen verius est, ut hujusmodi quæstio, certam, ac determinatam regulam non recipiat, sed ejus determinatio pendeat ex facti individui qualitate, sic singulorum casuum particularibus circumstantiis,

Conjecturæ autem, & adminicula, seu requisita ponderari solita per DD. atque relata apud Capyc. Latr. *dict. consult.* 46. & in hodie notoriis *decisionibus* 13. *Afflict.* 105. Surdi, 124. Merlini, 86. *part.* 11. *rec.* cum similibus ponderanda non sunt physice, & prout in dictis, ac similibus decisionibus, & auctoritatibus continentur, ut pluries pro consueto mere pragmatico inepto usu fieri vidi, quasi quod aliqua adminicula in uno casu admissa, vel respective rejecta, in omnibus aliis generaliter ita regulari 5
deberent, quoniam (ut frequenter in hac specie conjecturalis, vel adminiculativæ probationis advertitur,) stant bene simul, ut in uno casu aliqua adminicula sufficiant, in altero autem, eadem, ac majora non; Sive quod in uno non sufficiat longum tempus, in altero autem etiam breve admittatur; Adminicula vero, seu requisita generalia in relatis auctoritatibus ponderata, deservire debent pro quadam norma, juxta quam prudens judex suum arbitrium regulare debet, non autem auctoritates attendere in sola littera, vel formalitate.

Atque inter adminicula dicere consuevi, oumerandum esse Statutum inductivum præscriptionis, de qua *disc. præcedenti*, in illis casibus, in quibus sola Statuti operatio non suf- 6
ficiat, adeout recurrere oporteat ad præsumptiones & adminicula juxta dispositionem juris communis, quoniam istud Statutum, quamvis de per se non sit operativum, nimium tamen attendendum videtur, tanquam unum ex adminiculis, quasi quod ita statuentes pro moribus regionis declaraverint, quod ejus incolæ non sint soliti exactionem negligere, ita canonizando diligentiam, quæ est unum ex requisitis; In reliquis autem, fabulæ species videtur, certam regulam desuper statuere, atque in solo puncto juris in abstracto hujusmodi quæstiones disputare, ac decidere cum doctrinis, vel decisionibus editis in diversis casibus, cum solum congruat istas inspicere, & considerare pro quodam lumine, seu norma, bene tamen combinando circumstantias facti concurrentes in casu, de quo agunt ad effectum dignoscendi congruam applicationem.

Potissimum vero, ut insinuatur *dicto disc. præcedenti*, ac etiam *dicto disc.* 67. *&* 68. *de dote*, in hujusmodi creditis dotalibus, in quibus frequentius ista quæstio haberi solet,
eo quia inter conjunctos magis fiducialiter proceditur, re- 7
flectendum est ad naturam, seu qualitatem debiti, an scilicet agatur inter nobiles, vel ignobiles, vel inter litteratos, & idiotas, vel respective, an de illa parte dotis, quæ constituta est in pecunia investienda pro fundo dotali, sive de ea parte, quæ consistat in jocalibus, & corredalibus, quoniam in prima specie majores cautelæ adhiberi solent, in altera vero secus, dum frequentius sponsæ, ex domibus parentum, ac fratrum secum hujusmodi bona asportant, neque eorum assecurationem negligunt.

Nimium quoque inspiciendum est, an adsit conventio super investimento; Licet enim pactum investimenti remitti
possit per dotantem, in cujus gratiam adjectum sit, adhuc 8
tamen pro adminiculo exclusivo solutionis considerandum venit, ut advertitur *sub tit. de dote* ad materiam dotis confessatæ, & ad materiam *Auth. res quæ* cum similibus.

Reflectendum quoque venit ad effectum, ad quem
hujusmodi præsumpta, seu adminiculativa probatio dedu- 9
catur, an scilicet excipiendo, & ad liberandum, vel e converso ad obligandum, & pro viri obligatione ad restituendum, ut in primo casu facilius, in altero autem difficilius hæc præsumptio admittenda veniat, cum similibus circumstantiis pro qualitate ponderandis.

In hac vero facti specie, ob brevitatem temporis, ac etiam ob supra enunciatam circumstantiam, quod vir omnia bona debitoris ex opinata intestata successione morientis possidebat, unde propterea jure cujusdam confusionis actionum satisfactus videbatur, adminicula non concurre-
bant, atque ea, quæ in contrarium ponderabantur præser- 10
tim circa quasdam extrajudiciales confessiones, ita remanebant æquivoca; Totum vero in effectu restringebatur ad factum, ex cujus circumstantiis ultima præsertim resolutio regulata fuit, ideoque judicium in puncto juris in his controversiis pro veritate, non de facili efformari potest.

ANNOT. AD DISC. CCXXXII.

DE præsumpta solutione vid. notat. *ad disc.* 67. *&* 68. *sub tit. de Dote* ubi concordantes; Decisiones autem quæ in isto casu prodierunt, sunt impressæ, *part.* 14. *rec. dec.* 356. 383. *&* 458. *& part.* 15. *rec. dec.* 79.

UR-

URBINATEN. PECUNIARIA, VEL SALVIANI, PRO N. DE RUBEIS,

Responsum pro veritate,

De exceptione solutionis resultante ex fructibus pignoris prætorii, seu per creditorem perceptis ex bonis, ad quæ in Interdicto Salviani immissus fuit: Et an teneatur etiam de percipiendis: Et quæ differentia sit inter pignus prætorium, & conventionale; Et in specie, quid ubi agatur de domo, quam ipsemet creditor inhabitaverit,

S U M M A R I U M,

1 *Facti series.*
2 *De quæstione an creditor inhabitans domum pignoratam, teneatur ad pensionem.*
3 *De differentia inter pignus prætorium, & conventionale.*
4 *In prædiis urbanis quomodo regulentur fructus, & de fructuum distinctione.*
5 *De casu, in quo domus sit apta, & solita locari,*
6 *De alio casu converso,*
7 *De actione de in rem verso.*
8 *De differentia inter pignus prætorium, & conventionale pro suspicione usurarum.*
9 *De taxa fructuum legali quomodo procedat.*

D I S C. CXXXIII,

1 CUm Rubeus in interdicto Salviani immissus esset ad domum debitoris, quam ipsemet plurium annorum
spatio inhabitavit, orta est inter ipsum, ac debitorem controversia occasione calculandi fructus perceptos ex aliis bonis, in quibus eadem immissio concessa fuerit, prætendente debitore bonificari debere fructus ad rationem valoris domus in proprietate juxta celebrem, ac receptam glossam *in Auth. perpetuo, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* E converso autem creditore prætendente ad nihil teneri, dum de facto nullos fructus perceperat, & ipsemet domum inhabitasset; Quare desuper pro veritate consultus.

Respondi quod licet ista specialis quæstio domus jure pi-
2 gnoris possessæ per creditorem, atque per eum inhabitatæ,
tractetur per Doctores in terminis pignoris conventionalis, atque diversas habeat opiniones derivantes a discrepantia *inter gloss.* seu Bartol. ejus revelatorem, & Speculator. ex relatis per Trentacinq. *lib. 3. var. t. 7.* Maot. *de tacit. lib. 11. tit. 8. n. 10. cum seqq.* Gait. *de cred. c. 4. n. 999. cum seqq.* Surd. *dec. 270.* ibique Hodiern. *in addit.* apud quos de materia.

Atque inter pignus conventionale, & prætorium, cum notabilis dignoscatur differentia, quod creditor in uno tenetur etiam de percipiendis, in altero vero solum de perce-
3 ptis, ut advertitur infra *disc. seqq.* Attamen ad hunc effectum ista differentia considerabilis non videbatur, quoniam cum non ageretur de prædio rustico, in quo majoris, vel minoris fructus perceptio resultat ex majori, vel minori industria, & cura, sed ageretur de prædio urbano, quod de sui natura fructiferum non est, sed per accidens, quatenus scilicet locetur, unde propterea urbanorum fructus communiter dicuntur civiles, seu juxta aliorum sensum mere in-
4 dustriales juxta eas fructuum distinctiones, de quibus habetur *sub tit. de dote, disc. 160. & 168. & sub tit. de benef.* pluries, *ac sub altero de pensionibus*, hinc proinde, aut prædium urbanum est habitationi destinatum, & locari solitum, & tunc si creditor non locat, vel saltem non adhibet eas diligentias, quas quilibet, qui non sit fatuus, vel stolidus, adhibere solet, ut locetur, dicitur esse in dolo, vel in tali culpa, quod etiam in pignore prætorio præstanda est, ut in specie prædii urbani *dicto disc. seqq.* & consequenter non intrat differentia inter prætorium, & conventionale.

Minusque altera, an creditor inhabitans teneatur ad pensionem qualitati domus proportionatam, vel potius ad quan-
5 ti ipse fuisset in pensurus, ad quod ex magis recepto sensu Speculatoris, communis DD. opinio eum obligare videtur, cum id recipiendum veniat in altero casu, de quo infra, non autem in isto, ubi scilicet domus ex sui aptitudine, & consuetudine commode, & cum tali quali non exquisita, sed ab omnibus usitata diligentia locari potuisset, cum tunc creditor teneri debeat, non actione, vel exceptione de in rem verso, ut infra, sed de culpa tanquam ad damna, & interesse; Atque alias quilibet creditor suffocando debitorem, qui promptum solutionis modum non habet, solitus inhabitare parvam, vel mediocrem domum, ita ad luxum, vel oblectamentum, & supplantare posset debitorem, negligendo locare conspicuam domum, vel palatium, habitando per se ipsum cum ea modica pensione, quam solvere solitus erat pro domo parva, vel mediocri; Istud etenim est unum de consuetis Legistarum æquivocis, vel ineptiis, ita indefinite intelligendi conclusiones, vel doctrinas ad litteram pro quocumque casu, ac non distinguendo circumstantias pro congrua applicatione,

Aut vero prædium urbanum de sui natura, non est aptum, 6
neque solitum locari ut ex. gr.) sunt domus constructæ in villis, seu vineis; Vel est habitationi, & locationi destinatum, sed factis debitis, & consuetis diligentiis, ex temporum contingentiis, vel alio accidenti non reperiatur conductor pro justa, & consueta pensione, atque non expediat admittere conductorem pro minori, ne domus existimatio minuatur, juxta diligentium patrum familias stylum, tenendi potius per aliquod tempus domus vacuas, quam minuendi solitam pensionem, quod influit in diminutionem valoris in sorte principali, ac præseferre videtur præjudicium successivum, & perpetuum; Interim vero, citra affectationem, vel fraudem, ipsemet domum inhabitet ad ejusdem utilitatem, & meliorem conservationem, quamvis exinde in consequentiam resultet major commoditas, vel majus oblectamentum; Et tunc in pignore prætorio, in quo (ut dictum est) creditor non tenetur, nisi de perceptis, sub quorum nomine veniunt illi, qui dolo, vel culpa lata percipi potuerunt, non improbabiliter *gloss.* & Bart. sentiunt 7
ad nihil teneri; probabilius autem Speculator (cujus opinio majoris habet sequaces) tenet, ut bonificare debeat quanti fuisset impensurus pro pensione per eum solvi solita, idque actione de in rem verso, & ne detur locupletatio de alterno ad limites utilitatis, juxta ea, quæ de hac actione de in rem verso habentur *supra disc. 72.* Unde propterea si habeat domum propriam, quæ interim vacua steterit, atque ex quadam majori commoditate, vel oblectamento habitaverit domum debitoris, ad nihil teneri debet juxta sensum *glossæ*, & Bartol. quoniam ita in nihilo debitor damnificatus est, neque creditor in lucro bursali dicitur, sed solum in quadam majori commoditate, vel majori oblectamento; Ideoque videtur quæstio potius facti, quam juris pro facti qualitate, & circumstantiis prudentis arbitrio decidenda, non autem cum generalitatibus juxta consuetas ineptias.

Quamvis autem etiam in pignore conventionali (quinimo in eo principaliter,) DD. istam materiam tractent;
Attamen in hoc magis circumspecte procedendum venit, 8
ob fraudem usurarum, cum ex mutuo prohibita sit quæcumque accessio, quamvis pecuniaria non sit, sed oblectamenti, vel alterius utilitatis, vel commoditatis effectum concernat pro facti qualitate, ex cujus circumstantiis totum pendet, ut in sua materia *sub tit. de usur.*

Hinc proinde frequenter in hujusmodi controversiis inter creditores immissos in Salviano, & debitores, qui dictam immissionem passi sunt, prætendentes reintegrationem ob satisfactionem sequutam ex fructibus, dicere consuevi, erroneum esse istam materiam regulare cum propo-
sitionibus, & doctrinis generalibus, cuicumque casui ada- 9
ptabilibus, cum verius sit, ut totum pendeat ex facti qualitate; Atque in specie ineptum censui aliquorum sensum procedendi cum taxa legali posita per receptam *glossam in Auth. perpetua, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* ad rationem quinque pro centenario, attento valore in sorte principali, dum, ut dictum est, creditor non tenetur nisi de perceptis; Solumque cum dicta *glossa* procedendum videtur, quando constet de perceptione fructuum in genere, atque ex culpa creditoris desit justificatio in specie, quia nempe nolit dare notulam juratam, vel non possit utpote non informatus, quia sit hæres, vel successor; Aut quia sit principalis, sed administravit pignus, ac fructus percepit per ejus procuratores, & ministros, de quorum facto jurare nolit, cum similibus, cum tunc recurratur ad istam taxam legalem, quæ tamen præsumptiva solum est, contraria probatione etiam adminiculativa elidibilis; Et consequenter ista pariter est una de solitis ineptiis cum ista *gloss.* generalem regulam statuere, cum totum pendeat a facti qualitate, & circumstantiis pro locorum, & temporum conditione, dum in magnis Civitatibus, ob excretum valorem bonorum, & pecuniarum affluentiam, bona stabilia ordinaria, vix detractis detrahendis, fructant quatuor, vel tria cum dimidio; Alia vero conspicua, vel jurisdictionalia multo
minus;

minus; Ut sunt illæ, palatia, castra, & oppida, & similia; E converso autem in parvis locis, sive ubi pecuniæ tanta affluentia non habeatur, vel respective, in quibusdam bonis, quorum proprietas est modicæ durationis, atque periculo, vel consumptioni exposita, fructus est longe major dicta taxa legali; Ideoque regula capienda est, ex qualitate bonorum, & usu communis loci, ex alias insinuata propositione, quod nunquam fictio, seu præsumptio excedere potest veritatem, sed est ejus suppletio, ideoque teneri non debet creditor, nisi ad id, quod ex facti circumstantiis desumatur verisimiliter perceptum esse, atque ita in hujusmodi nimium frequentibus, ac pene quotidianis quæstionibus, forte centies, ac centies, scribendo ad causarum defensionem, vel respondendo pro veritate, procedi debere, dicere consuevi, atque pluries practicavi.

ANNOT. AD DISC. CXXXIII. & ad DISC. CXXXIV.

DE Salviano, ejusque immissione contenta in his duobus discursibus habetur actum *sub tit. de Judic. disc.* 44.

ROMANA REINTEGRATIONIS, PRO FRATRIBUS DE FONTANIS, CUM ARCHICONFRATERNITATE CONFALONIS,

Casus decisus per Rotam ut infra.

De eadem materia exceptionis satisfactionis resultantis ex fructibus perceptis per creditorem immissum in Salviano, de quibus teneatur; Ac etiam de eorumdem fructuum valore, an scilicet creditor teneatur illos conservare, & vendere de tempore, quo carius vendi solent: Et an tam circa quantitatem, quam circa valorem stetur ejusdem creditoris notulæ, & an hæc prænecesse debeat esse jurata.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Debitori, qui passus est Salvianum, competit reintegratio contra creditorem satisfactum.*
4 *Creditor immissus in Salviano tenetur tantum de perceptis, & de differentia pignoris conventionalis.*
5 & 6 *Quando teneatur de percipiendis.*
7 *De ratione differentia inter pignus prætorium, & conventionale.*
8 *Creditor immissus in Salviano ad bona Ecclesia, non potest illa locare ultra triennium.*
9 *Defertur notula intrata creditoris.*
10 *Prædia urbana non sunt de sui natura fructifera.*
11 *Locatio non probat valorem.*
12 *De ratione.*
13 *De adminiculo exclusivo culpa in creditore.*
14 *An mala fides alterius obstet successori in hac materia.*
15 *An fructus excrescentes extenuent sortem in censu.*
16 *An creditor teneatur conservare fructus, ut vendantur cariori pretio.*
17 *Non tenetur conficere librum.*
18 *De eodem, de quo num.* 16.
19 *Quando creditor recusat jurare, quomodo fructuum taxa fieri debeat.*

D I S C. CXXXIV.

1 AD domum Bernardini possessam jure crediti per Papinianum pro quodam censu, immitti obtinuit Jo: Baptista creditor anterior ex causa alterius census in interdicto Salviani, tam ad effectum obtinendi ex fructibus satisfactionem fructuum censûs decursorum, & decurrendorum, quam ut excessus cumulati, & deponi deberet loco cautionis, quam debitor præstare tenebatur juxta praxim, de qua apud Gregor. *dec.* 88. & in sua materia *sub tit. de Censib.* Cumque tunc domus ad annum locata esset pro pensione scut. 56. cum pacto, ut non facta disdicta censeretur ad alium annum relocata, atque post annum mutato conductore, locatio per creditorem pro minori pensione scut. 36. facta esset, ita continuando per plures annos, donec ipse vixit, deindeque ita continuavit pia societas, in quam titulo legali a creditore facti, de censu, eadem domus devenit; Hinc fratres de Fontanis dicti Papiniani hæredes judicium reintegrationis ad eamdem domum instituerunt ex fundamento satisfactionis; Et introducta causa in Rota cor. Taja, *sub die 26. Februarii 1666.* affirmativa prodiit resolutio favore Actorum, ut calculandi essent fructus ad rationem antiquæ pensionis scutorum 50. proposita vero *coram Priolo, die ....* 1668. reformata fuit prima decisio, ut scilicet Jo: Baptista vivente, ita dictus calculus fieri 2 deberet, ab inde vero citra quod domus possessa fuit per locum pium, non nisi ad rationem pensionis vere perceptæ, atque in hoc statu ego non scribens in causa, per dictos actores pro veritate consultus fui, an prima, vel secunda resolutio probabilior videretur.

Quare in responso desuper edito, duas constituebam inspectiones; Primo scilicet quomodo fructus domus calculari deberent, tam pro tempore, quo ipse principalis creditor immissus, eam possedit ab anno 1630. usque ad annum 1652. quam dicto anno 1652. usque ad litem, in quo spatio possessa fuerat per locum pium legatarium; Et secundo, posito quod penes creditorem, vel habentem causam ab eo, ex pensionibus domus excedentibus fructus census, aliquid singulis annis remaneret, an id ipso jure extenuasset sortem, ita paulatim extinguendam, vel saltem ex tempore, quo aliqua notabilis summa conflata esset? Istque ultimus punctus erat notabilior, dum sta impeditus fuisset cursus fructuum in futurum, quibus cessantibus, certa erat satisfactio pro toto credito.

Verificata etiam satisfactione, de plano intrabat petita reintegratio, ex quotidiana, recepta propositione, quod creditor in Salviano immissus ad effectum se satisfaciendi ex fructibus, si postquam satisfactus esset, pignus re- 3 tineat, illudque debitori non restituat, spoliare dicatur, ideoque inter dictum reintegrationis remedium competens tam contra creditorem immissum, quam contra tertium ab eodem causam habentem; Gregor. *dec.* 254. *n.* 1. ubi ad Merlin. *dec.* 317. *n.* 1. Otthob. *dec.* 137. *n.* 12. 178. *n.* 1. & *dec.* 201. *n.* 2.

Quatenus igitur pertinet ad primam Inspectionem; Scribentes pro actoribus dicebant, ut fructus indefinite calculari deberent ad rationem scut. 50. pro quibus de tempore immissionis locata erat, non autem ad rationem scutor. 36. pro quibus post annum creditor alteri locaverat, quasi quod creditor non potuerit locare pro minori pensione, ac propterea teneretur etiam de percipiendis eumdemque sensum respectu ipsius creditoris habuit Rota in utraque decisione, moderando solum in secunda resolutione rigorem primæ respectu tertii possessoris bonæ fidei, in quo non caderet ea ratio culposæ diminutionis, quæ in ipso principali creditore, atque in hac moderatione actores, eorumque defensores dicebant se gravatos, quasi quod idem, quod procedit in creditore, procedere debeat in successore ab eo causam habente.

Mihi vero visa est dubia actorum conquæstio, quodque eis Rota tribuisset plus, quam ego dedissem, dum etiam ipse principalis creditor ad aliud teneri non debebat, nisi ad perceptas pensiones, ex conclusione insinuata, *disc. precedenti*, quod creditor pignoris prætorii non tenetur nisi de perceptis, vel de iis, quos dolo desiit percipere *ad textum in leg. Prætor ait in principio, ff. de bon. auctoritate Judic. possid. & in leg. 3. §. est præterea, ff. eodem*, in quibus con- 4 stituitur differentia inter pignus prætorium, & conventionale, ut ex conventionali indefinite creditor teneatur tam de perceptis, quam de percipiendis, ex prætorio autem teneatur solum de perceptis, sub quorum nomine veniant illi, qui ex ipsius creditoris dolo percepti non sint, cum percipi potuerint, & advertunt *Speculat. tit. de primo decret. §. jam de effectu, n.* 13. Alex. *cons.* 151. *n.* 13. *lib.* 5. & *alii apud* Surd. *dec.* 270. *n.* 1. & 9. Rota *in Romana consumi 13. Martii* 1651. *coram Peutingerio*, & in aliis.

Et quamvis *Pacific. de Salv. inspect. 4. cap. 1. n. 151. & seqq.* involvendo terminos doli, & culpæ, sive istius species non bene distinguendo, indefinite condemnet possessorem pignoris prætorii ad illos, qui ex culpa percepti non sint, atque pariter circa istam culpam se involvant Merlin. *de pign. lib. 5. quæst. 45. n. 51. cum seqq.* ac aliqualiter indigeste idem dictum sit per Rotam, *dec.* 243. *n.* 20. *part.* 11. *rec.* ubi simplex negligentia ponderatur, ex originali sensu *glossa in leg. in venditione, §. quis quis fructus verbo ex culpa, ff. dicta tit. de bon. auctorit. Judic. possidend.*

Nihilominus id mihi videbatur continere æquivocum,

quo-

quoniam superius allegata jura in pignore prætorio clare
6 loquuntur de dolo tantum, qui tamen restringendus non est ad verum, & positivum, sed attendendus etiam est præsumptus, vel improprius, qui sub culpa lata inesse dicitur, non autem, ut quæcumque culpa etiam levis, (qualis in negligente, vel diligente non agente consideratur) attendi debeat; Id enim procedit in pignore conventionali, non autem prætorio, quoniam alias nulla differentia inter istas pignorum species dignosceretur, quod est loqui de directo contra textus claros contrarium expresse disponentes; ita unum creditorem ab altero distinguentes, ut unus teneatur de dolo; alter vero de culpa.

Ex ea ponderabili ratione differentiæ, quod in pignore conventionali inest mandatum, quod creditor suscipit a debitore super bona cultura, & administratione rei, quæ
7 sibi pignori datur, & consequenter mandatarius tenetur præstare culpam etiam levem, quinimo juxta unam magis rigorosam opinionem, etiam levissimam in committendo ut alibi pluries advertitur; Istud autem mandatum in pignore prætorio, licet adsit ad quosdam effectus, adeout nomine, ac vice debitoris ipse locare, vel colere, ac fructus percipere dicatur, ut advertitur præsertim *sub tit. de locato, disc.* 38. occasione firmandi, quod creditor
8 in Salviano immissus ad bona possessa per Ecclesiam, non potest ea locare ultra triennium contra dispositionem *extravag. Ambitiosæ de reb. Eccles. non alien.* Attamen cum non sit mandatum conventionale, non est ita modicum, ac rigorose capiendum.

Atque alias ita non sufficeret simplex ejusdem creditoris notula, quam recepta praxis admitti sufficere deberet,
9 ut apud Orthob. *dec.* 226. *n.* 15. Cels. *dec.* 350. *n.* 15. *& frequenter*; Cadente solum quæstione an teneatur jurare, necne, ut infra.

His ita positis, quod scilicet in creditore possidente pignus prætorium requiratur dolus verus, vel præsumptus oriens ex culpa lata; Dicebam quod etiam secunda decisio plus tribuebat actoribus, quam mihi tribuendum videretur, quoniam nisi saltem vehementia præberentur adminicula, quod secunda locatio pro minori pensione, affectate, & collusive facta esset, dolus in dubio non est præsumendus, neque creditor ad aliud teneri debet, dum
10 prædia urbana non sunt naturaliter fructifera, sed per accidens quatenus locentur ex deductis apud Orthob. *dec.* 193. *n.* 8. *&* 9. *dec.* 95. *num.* 4. post Merlin. *de pign. & frequenter*, ideoque, nisi constet quod potuisset commode per quemcumque possessorem pro majori pensione locari, ad aliud venditor non tenetur, nisi ad bonificandum id quod percepit.

Neque placebat fundamentum primæ decisionis, in hac parte per secundam approbatæ, quod de tempore immissionis adesset inquilinus pro majori pensione, & cum obli-
11 gatione faciendi disdictam, quatenus continuare nollet, cum conventione renovationis per alium annum, quoniam recepta propositio est, quod unica locatio non probat valorem, vel fructuum quantitatem ex deductis apud Greg. *& add. dec.* 101. Buratt. *& add. dec.* 253. & habemus receptum in materia beneficiali in proposito probationis valoris, ut *sub tit. de benefic. disc.* 90. & alibi, ex ea ratione, quod in aliquo inquilino adesse potest accidentaliter majus pretium affectionis; Vel (ut frequentius praxis docet) quod esset solutioni minus idoneus, ideo-
12 que facilis ad permittendum id, quod non esset soluturus, ex vulgari dicterio, quod de facili se concordant fœnerator, ac debitor minus idoneus, ideoque magis expedit habere tutum, & idoneum conductorem pro minori congrua pensione, quam minus idoneum, & non tutum pro majori.

Magnam vero impressionem pro exclusione doli apud me faciebat ea consideratio, quod pro tempore præceden-
13 ti, domus locari solita esset pro minori pensione; Et fortius quod per plures annos penes locum pium, in cujus Administratoribus non cadebat illa suspicio fraudis, & collusionis, quæ forsan cadere potuisset in ipso principali creditore, immisso, ita continuatum fuerat plurium annorum spatio.

Hinc proinde, differentia, quam posterior decisio constituit, inter ipsum principalem creditorem, & locum pium successorem, mihi non placebat propter dilemma clarum, quod; Aut in primo creditore non constabat de dolo, vel culpa lata super pensionis diminutione, & distinctio inanis remanebat; Aut constabat, & tunc effectus influebat etiam in locum pium successorem ab eo causam habentem, quamvis ipse pius locus in bona fide versatus esset, quoniam quidquid sit de puncto, an, 14
& quando mala fides auctoris noceat successori ex deductis *supra disc.* 130. punctus non est in mala fide, quia successor afficiatur, sed est in eo, quod idem actor ratione dolosæ, ac malæ administrationis teneretur debitori ad damna, & interesse, quorum loco succederet dicta antiqua major pensio, quæ habenda esset pro percepta, non curata persona possessoris, & an hic in bona, vel mala fide versatus esset, cum debitor ita contendat de sui debiti extinctione, cum illis fructibus, qui quoad eum pro perceptis habendi sunt, ideoque dicta distinctio, vel non sufficiebat, vel non erat necessaria, cum non ageretur de condemnando pium locum ad restituendum de proprio id, quod non perceperat, sed de inducendo extinctionem debiti, in quo pius locus repræsentabat creditorem, ideoque omnia quæ auctori obstabant, ipsi quoque obstare debebant contendenti de lucro captando ex legato, non autem de evitando damnum in bonis propriis, & ad quem effectum considerationes secundæ decisionis recte procederent; Et consequenter (ut sæpe contingit,) fallacia non erat in conclusionibus, sed in applicatione.

Quo vero ad aliam inspectionem; Ea superflua remanebat, quoniam ita cessabat in facto excrescentia fructuum, qui singulis annis cumulari, vel imputari debuissent; Et 15
nihilominus ubi etiam aliqua excrescentia adesset, adhuc tamen cum fons census ex parte creditoris sit mortua, & irrepetibilis, nisi declaratio debitoris accedat, ut accidebat in casu de quo in *dec.* 250. *coram Celso*, non intrat compensatio ex alibi deductis *hoc eodem titulo*, & in sua materia *sub tit. de cens.* Verum id formiter examinare non oportuit, ex laudabili Curiæ stylo abhorrendi superfluas quæstiones juris, ubi factum non assistat.

In ista vero frequenti, & quotidiana materia Salviani, super qua integrum volumen confici posset, si eadem repetere liceret, pluries disputavi, præsertim in *una Nepesina* pro Stephano Pignatello, cum Francisco Planeto, an posita quantitate fructuum mediante notula jurata, vel alia justificatione, teneatur creditor se habere more 16
diligentis patris familias in eorumdem fructuum venditione, illos conservando, ut hyberno, vel alio magis congruo tempore, cariori pretio venderentur; Atque in hoc pro ratione dubitandi deducebantur ea, quæ habentur apud Celsum *dec.* 225. *num.* 9. ubi in specie de frumento; Verum dicebam ea nihil facere ad casum, cum ibi agatur de tutore, vel alio administratore, qui more diligentis, & quandoque etiam diligentissimi patris familias se gerere debet, quod non procedit in creditore, ut occasione agendi de puncto, an iste creditor teneatur conficere librum, eo modo quo tenetur tutor, vel curator, habetur 17
per Rot. in Firmana, seu Maceraten. dotis 10. *Decemb.* 1672. *coram Pirovano*, ubi deciditur negative, ac refert, & sequitur *Post. resol.* 5. *n.* 10.

Magis autem stringere videbatur specialis auctoritas Merlin. *de pign. lib.* 5. *q.* 45. *n.* 61. *cum seqq.* ubi creditorem ad id obligare videtur; Verum dicebam (etiam in sensu veritatis) ut huic auctoritati deferendum non esset, quoniam cum aliquo æquivoco procedit cum sensu Bart. *in l.* 1. *C. de distract. pign.* qui loquitur de creditore percipien- 18
te fructus ex pignore conventionali, qui tenetur etiam de percipiendis, ac de majori diligentia ratione suscepti mandati, juxta distinctionem, de qua supra, ideoque æquivocum est clarum, capiendo quid pro uno (ut est frequens vitium Collectorum;) Sibi enim imputet morosus debitor, cur proprium debitum non solvit, sed passus est pignus prætorium, quod non obligat creditorem, nisi ad dolum, vel culpam latam.

Ubi vero creditor justam habeat causam satisfaciendi 19
recepto stylo præstandi notulam juratam, quia nempe sit hæres, vel successor, vel perceperit fructus mediantibus ministris, unde propterea incertus sit de vera quantitate percepta, ideoque nolit se exponere periculo perjurii, quomodo taxa fieri debeat, insinuatur aliquid *disc. preced.* ac etiam alibi per quamdam assimilationem taxæ ex Judicis prudenti arbitrio facienda contra administratorem in juramento in litem, sed longe magis benigne, & cum majori moderatione ad proportionem diversitatis rationis; Reflectendo etiam nimium, an renunentia jurandi, habeat necne justum motivum, ad effectum inspiciendi, an versetur in malitia, vel e contra,

ANCONITANA BONORUM, PRO TAURO DE LEONIBUS, CUM FLAMINIA DE TRIUMPHIS.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

Datio, vel assignatio bonorum, quam debitor, aliquo titulo non expresso, faciat creditori, an importet pignus, vel dationem insolutum, & de effectibus, qui ex una, vel altera specie resultant.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De antiquis causæ decisionibus, super diverso puncto.*
3 *De solutionibus super hoc puncto.*
4 *Ad quos effectus ista quæstio agatur.*
5 *An creditori, qui tenetur restituere, vel imputare fructus pignoris, debeatur interesse.*
6 *De eodem, & quando creditori expediat potius obtinere interesse.*
7 *De eodem, & quando dictum interesse debeatur, etiam in Curia.*
8 *Referuntur tractantes quæstionem hinc inde.*
9 *Quod sit quæstio facti, quomodo decidenda.*
10 *In arbitrariis non potest convinci injustitia.*
11 *Salvianum non importat evictionem.*
12 *Datio insolutum exigit eadem requisita emptionis, & venditionis.*
13 *Declarationi donatoris, vel alterius, quando sit deferendum.*
14 *Præsumptio in dubio potius assistit donationi insolutum quam pignori.*
15 *Quid operetur præsumptio juris, & quid referat eam habere.*

DISC. CXXXV.

1 EVicta parte prædii, quod de anno 1575. Aurelius Passarus vendiderat Antonio Triumpho; Cardinalis Cinthius Aurelii filius, spem habens dictam partem evictam recuperandi, duo alia prædia loco rei evictæ, nullo expresso titulo, præfato Antonio dedit; Deindeque idem Cardinalis aliquorum suorum bonorum donationem fecit ejus fratribus, inter quæ ista duo prædia comprehensa erant, quare ad ea donatarii judicium instituerunt in partibus contra Antonium, vel ejus hæredem, qui sententiam absolutoriam reportavit, confirmatam per Rotam prævis duabus decisionibus coram Manzanedo *impress. p. 3.*
2 *recent. dec. 612 & part. 4. dec.* 338. Introductaque per appellationem causa in eadem coram Merlino, atque assumpto novo dubio, an constaret de credito Antonii pro dicta evictione, incidit quæstio, super natura, seu qualitate assignationis dictorum prædiorum, an scilicet esset insolutum, vel pignus, hujusque inspectionis effectus erat, quod si importaret pignus, fructus medio tempore percepti in sortem imputandi venirent, illamque extenuassent; Secus autem e converso in casu donationis insolutum, cujus jure possessor interea jure dominii eos fecisset suos;
3 Atque proposita causa *sub die 7. Aprilis* 1642. pro datione insolutum affirmativa prodiit resolutio, quæ habetur impressa inter *dec.* Royas, *dec.* 180. utpote ab eo extensa tanquam subrogato in locum Merlini interim defuncti, dictaque resolutio, incidenter, vel principaliter, confirmata fuit *sub diebus* 23. *Junii* 1645. & 1. *Julii* 1647. ut patet *ex dec. ejusdem Royas* 266. & 345. Siluit postmodum causa usque ad ann. 1668. in quo ea reassumpta per Flaminiam Antonii hæredem mediatam *coram Bevilaqua* subrogato, in disputatione stricte habita super dicto puncto, omissis pletisque aliis, quæ continentur in eisdem decisionibus, utpote ab eo dependentibus & consequutivis, atque in facto potius, quam in jure consistentibus *sub die* 14. *Maii* 1668. pro dictarum decisionum confirmatione responsum fuit, atque ad normam resolutionis expedita sententia, & commissa causa appellationis *coram Albergato sub die 4. Maii* 1671. de prioris sententiæ infirmatione responsum fuit, ex motivo pretii, & sic facti potius quam juris, firma remanente datione insolutum.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum, in dicta
4 præcedenti instantia magis disputatum, an scilicet debitore simpliciter dante ejus bona creditori, nullo expresso titulo, ille referri debeat, potius ad pignus, quam ad dationem insolutum, vel e contra, ad duos effectus de ista quæstione disputari solet; Primo scilicet frequentius, ad illum supra insinuatum, imputationis fructuum in sortem, juxta terminos textus *in l. 1. & 2. C. de pign. act.* & de quo actum fuit in Tyburtina Castri Sancti Angeli *sub tit. de usur. disc. 8. sub tit. de dot. disc. 126. & sub tit. de feudis, disc. 62.*

Et secundo (licet rarius,) ad effectum inspiciendi, cujus damno cedere deberet casus peremptionis, vel diminutionis, juxta quæstionem disputatam coram A. C. *in Romana ordum.* inter Principem Ludovisium, & illos de Sirtis; Ideoque, ad primum effectum, titulus pignoris ex parte debitoris, subinferri solet contra creditorem allegantem illum dationis insolutum; Ad alterum vero, casus est conversus, ut creditor alleget pignus, debitor autem dationem insolutum.

Primus vero effectus, singularis forte videtur in Curia Romana, quæ adhuc persistit in sententia, pluries insinuata in sua materia *sub dicto tit. de usur.* ut scilicet pro credito quantitatis, nullum currat interesse ex sola mora, non 5 constito cum speciali probatione, de requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis; Et consequenter quod ita fructus integram faciant operationem imputationis in sortem; In aliis vero provinciis, & ditionibus, fere generaliter receptum videtur, ut hujusmodi requisita, tanquam notoria, habeantur pro probatis, & consequenter, quod licet fructus pignoris, tanquam sequela dominii, pertineant ad debitorem, attamen ad creditorem pertineat interesse, quod ex eis prius deducendum est, juxta illam computationem, de qua in specie habetur actum apud Fontanell *dec.* 208. *& seq.* & advertitur in dicta sua sede *sub tit. de usur. disc.* 9. & in aliis.

Quinimo quandoque contingit, ut creditori expediat, fructus non esse suos, sed potius curreret favore debito- 6 ris, utpote minores intersuriis favore creditoris currentibus, juxta quæstionem, de qua habetur *sub tit. de feud. disc.* 31. ubi de fructibus currentibus favore domini feudi venditi, ob venditionis nullitatem ex defectu assensus Regii; Atque de cursu interusuriorum favore emptoris pro pretio soluto disputavi pluries in casibus cambiorum, in quibus data fuerunt loca Montium in pignus, & loco cautionis, de favore creditoris currebant cambia excedentia fructus locorum Montium.

Bene verum, quod in ista causa, retenta etiam dicta rigorosa Curiæ Romanæ opinione, adhuc idem resultare videbatur effectus, de quo supra de aliis regionibus adver- 7 titur, circa compensationem fructuum cum interusuriis, dum non agebatur de simplici credito pecuniario, pro mutuo vero, sed interpretativo, sed de pretio evictionis rei fructiferæ, unde propterea veniebant etiam interusuria, tanquam damna, & interesse loco fructuum, quos alias emptor ex re vendita interim percepisset, nisi evictio sequuta esset, ut habetur in sua materia *sub tit. de empt. & vend.* adeo ut hoc reflectendo, a l'istam circumstantiam, ac alteram notorias intermediæ diminutionis valoris istorum prædiorum, magis huic Parti expediret, substinere id, quod impugnabam, ut ita dicta diminutio cederet damno creditoris, cujus e converso magis interesset substinere contrarium jus, quod pro victoria resolvi obtinuit; Sed quia defensoribus tunc temporis, (ad hoc non reflectendo,) ita visum fuit, ideirco in dicta disputatione habita de anno 1668. ex quo solum tempore, ego scripsi in causa, prosequuta fuit via jam cœpta.

Super dicto igitur puncto, Licet plura hinc inde deduce- 8 rentur, pro majori parte præsumptive ex iis, quæ super hoc articulo plene habentur apud Surd. *cons.* 243. substinentem ut actus referendus veniat ad pignus, & apud Menoch. *cons.* 251. substinentem, ut veniat referendus ad dationem insolutum, cum concordantibus relatis per eundem Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 150. Greg. & *add. dec.* 194. Merlin. *de pign. lib. 2. q.* 105. Rot. *dec.* 242. *p. 7. rec. & dec.* 388. *p. 9. & dicto tit. de usur. disc.* 8. & *tit. de feud. disc.* 62.

Advertebam tamen, quod hujusmodi quæstionis disputatio generica, seu in abstracto, continere videtur solitas modernorum pragmaticorum ineptias, cum revera sit quæ- 9 stio potius facti, quam juris, ideoque apta non esset certam generalem recipere regulam, seu determinationem, sed tot singularis est, ac varia, juxta particularem facti qualitatem, singulorumque casuum individuas circumstantias, prudenti arbitrio, simul, ac unitim ponderandas, cum vulgari regula, *ut singula, quæ non prosunt, &c.* eo modo, quo aliæ, facti, & ambiguæ voluntatis quæstiones decidi debent, ex adeo frequenter insinuatis.

Ap.

Applicando autem ad rem, pleraque hinc inde deducebantur, quæ in puro facto consistebant, circa quasdam epistolas ac testes, ex quibus forsan magis præponderare
10 videbantur ea, quæ pignoris qualitatem suadebant; Sed quia (ut dictum est) agitur de materia arbitraria, hinc propterea, non de facili judicatum de justitia positiva redargui potest.

Duo autem præsertim, a dispositione juris resultantia, istam pignoris qualitatem concludere videbantur, super quibus erant Advocatorum partes (cum de reliquis consistentibus in puro facto, agere spectaret ad causæ Patronos;) Primo scilicet, quod sequuta non erat rei venditæ, vera, & formalis evictio jure dominii, sed solum in interdicto possessorio Salviani, per quod evictio sequuta non dicitur, unde propterea venditoris obligatio est, suscipiendi litem,
11 atque liberandi emptorem a molestiis ex deductis apud Greg. *& add. dec.* 88, Buratt. *& add. dec.* 241, *dec.* 179. *n.* 9. *& seqq. p.* 7. *rec. & in sua materia, sub tit. de empt. & vend.* ac alibi; Et consequenter, malum exinde resultabat argumentum, quod dictus Cardinalis hæres venditoris, credens ut cito dictas molestias removere posset, ita provisionaliter hæc duo prædia emptori tradiderit, detinenda, & fruenda loco rei venditæ, qui frui impeditus erat.

Secundo quoniam datio insolutum, in omnibus frater-
12 nizat cum contractu emptionis, & venditionis, quem redolere dicitur, ideoque exigit omnia dicti contractus requisita, inter quæ illud est præcipuum pretii certi, ex deductis apud Buratt. *dec.* 124. *&* 372. *dec.* 38. *num.* 1. *part.* 11. *rec.* Potissime vero ubi agitur de hujusmodi bonis stabilibus, in quibus pretium omnino incertum est, donec a conventione Partium, vel peritorum judicio, certificationem recipiat, ideoque non intrat illa consideratio, de qua in victualibus, vel se moventibus habetur, *disc.* 4. *de emption. & vendit.* Istudque motivum fuisset inevitabile, quando non concurreret ea circumstantia, quod adesset pretium certum, pro quo idem Cardinalis dicta prædia aliquibus annis antecedentibus acquisierat, quasi quod ita pro eodem pretio cedere voluerit, quod tamen ex pluribus facti circumstantiis excludebatur, ut in alia instantia *coram Albergato*, animadversum fuit.

Et tertio, quia in supra enunciata donatione, quam Cardinalis paulo post fecerat fratribus de plerisque bonis, in
13 specie continentur ista prædia, ideoque dicebam intrare conclusionem, sæpius deductam in sua materia *sub tit. de donationibus*, & alibi, ut donatoris, vel alterius contrahentis declarationi, etiam verbali, multo vero magis reali, deferendum sit, super interpretatione actus ambigui, cui dictus interpretationis terminus congruat.

Remanet igitur ista quæstio facti, ex cujus circumstantiis, pro qualitate pignoris, decisa fuit in dicta alia con-
14 troversia, quæ susceptæ advocationis initio disputata fuit super datione cujusdam magni gregis ovium, facta per debitorem creditori; Juris etenim quæstio generalis, seu in abstracto consistere dicitur, super juris præsumptione, an scilicet ista potius dationi insolutum, quam pignori assistat, vel e converso; Atque probabilior, magisque recepta opinio esse videtur juxta primam partem pro datione insolutum, ut patet ex superius allegatis; Ut enim pluries advertitur in omni fere materia præsertim, vero *sub tit. de fideicommiss.* in conjecturalibus, & præsumptivis, nimium re-
15 fert inspicere cuinam assistat juris regula, seu præsumptio, ut onus probationis transfundatur in alteram partem, quæ alleget contrarium, ideoque majoribus, ac ponderosioribus adminiculis indigeat, isteque videtur hujus quæstionis effectus, non autem, ut cum regulis, vel doctrinis generalibus, in omni casu, juxta consuetam cæcam fidem, procedendum sit, quoniam si facti massa probabilius pignus suadeat, vanum est ob regulam dicere, quod sit datio insolutum, & e contra.

ANNOT. AD DISC. CXXXV. & AD DISC. CXXXVI.

AN & quando assignatio bonorum importet pignus, vel dationem insolutum *vid. supra disc.* 64. *& seq. & sub tit. de Usur. disc.* 8. *&* 10. *de Feud. disc.* 62. Decisio autem insinuata coram Bevilaqua de anno 1668. *est impress. part.* 15. *rec. dec.* 249.

ROMANA CENSUS, PRO CAROLO ARGOLO, CUM FELICE BUCCAMATIA.

Casus disputatus coram A.C. pendet in Rota.

An posita certa qualitate pignoris conventionalis, vel prætorii, resultet altera implicita qualitas dationis insolutum, ad effectum faciendi suos fructus, vel ad alios effectus exinde resultantes, ex eo quod pretium pignoris, sit inferius credito, vel illud adæquet, unde propterea dicatur habitum pro derelicto.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Pignus proportionatum debito censetur habitum pro derelicto.*
3 *& 4 Declaratur quando id procedat, & de ratione.*
5 *Non procedit in pignore prætorio.*
6 *Assecuratio non importat translationem dominii, sed pignus, & quando istud resolvatur.*
7 *Non potest dari datio insolutum, sed deficit persona debitoris.*
8 *& 9 An intret æquitas etiam in materia usuraria, & ad effectum faciendi suos fructus pignoris.*
10 *De appropriatione, quam hæres, & creditor sibi faciunt de bonis hæreditariis defuncti debitoris.*

D I S C. CXXXVI.

AGente Carolo creditore Alexandri ad bona possessa per 1
Felicem debitoris filiam, excipiebat ista de creditis anterioribus matris, & Aviæ respective, de quorum veritate non dubitabatur, sed de duobus replicabat actor; Primo scilicet de quota ad ejus debitorem spectante in eisdem dotibus ratione legitimæ; Et secundo de extinctione dicti crediti dotalis cum fructibus per eamdem Felicem perceptis ex bonis debitoris, utpote ex pignore in sortem imputandis, atque super utraque replicatione assumptæ fuerunt disputationes coram Prælato deputato ab A.C. super dictis duobus punctis; Primo scilicet an posset creditor deducere jus successionis, vel legitimæ competentis debitori, non constita de istius agnitione juxta quæstionem, de qua infra *disc. seq.* Et secundo quod cum valor bonorum, de quibus agebatur, adæquaret dictum creditum dotale, quinimo prætenderetur, quod potius esset inferius, ita diceretur, ut pignus habitum esset pro derelicto, & de consequenti intraret implicita datio insolutum, cujus jure, dicta Felix tanquam domina, suos fecisset fructus.

Quatenus igitur ad hunc secundum punctum pertinet;
Scribentes pro dicta Felice rea conventa, fundamentum 2
constituebant in iis, quæ habentur deducta apud Merlin. *de pign. l.* 5. *quæst.* 45. *n.* 73. *cum seqq.* ubi cæteris relatis, habetur propositio, quæ in Curia per ora pragmaticorum, pro consueto titulo, loquendi de auditu, semper traditiones, passim circumferri solet, quod scilicet, ubi pignoris valor adæquat creditum, illudque non excedit, tunc, concurrente aliquo notabilis temporis silentio, censetur habitum pro derelicto, atque jure cujusdam implicitæ dationis insolutum, creditor effectus dicitur dominus, & consequenter suos facit fructus, tanquam dominii sequelam.

Scribens ego pro actore dicebam ut in hac facti specie, contrarium probabilius dicendum videretur, non quidem ex dictæ propositionis fallacia in abstracto, cum eam admitterem in suo casu veram, sed ex defectu applicationis, super quo frequentius totum malum consistere solet.

Dicta etenim conclusio procedit, ubi agatur de pignore 3
conventionali, quod constet per aliquod tempus notabile per debitorem neglectum fuisse, non curando reluitionem; Eadem quoque negligentia accedente in creditore non curante crediti assecutionem, ac pignoris venditionem, cum ita (quoties cesset notabilis excessus, cujus ratione intrare possit lex commissoria, atque fraus usurarum,) præsumatur quidam implicitus contractus dationis insolutum, ita virtualiter, ac tacite sequutus, inter debitorem, & creditorem, atque in his terminis, & cum hoc præsupposito procedunt deducta per Merlin. *ubi supra*.

Ista vero dicitur nuda, & simplex juris præsumptio, quæ contraria probatione, vel fortiori præsumptione est elidibilis; Ideoque si expresse, vel adminiculative constet

de diversa Partium voluntate, continuandi in titulo pignoris, tunc veritas attendenda est, quamvis valor adæquet, imo sit minor, quoniam ista circumstantia, est quidem unum ex 4 adminiculis, vel argumentis, quod junctum cum dicta negligentia, prædicti impliciti diversi contractus præsumptionem inducit, sed non concludit pernecesse, ut bene advertunt Leotard. *de usur. q.* 12, *n.* 5. *&* 6. Rota apud Buratt. *dec.* 106. *n. penult.* atque admittit, seu tanquam absolutam præsupponit idem Merlin. *ubi supra*, & patet ex deductis *sub tit. de usur. disc.* 8. quoniam est de jure certum,

Aut vero agitur de pignore prætorio, & tunc ista præsumptio non intrat, quoniam Judex non est liber, & absolutus dominus bonorum debitoris, adeo ut ex implicito contractu, ita præsumpto, vel subintellecto, titulus 5 mutatus fuerit, dum Judex talem non habet potestatem, nisi in casu, in quo, facta subhastatione, atque non reperto justo oblatore, intret adjudicatio, quæ prævia æstimatione, aliisque de jure, vel stylo servatis servandis, fiat ipsimet creditori, ut ita distinguendo inter pignus conventionale, & prætorium, seu judiciale, habetur apud Buratt. *dicta dec.* 160.

Verum in hac facti specie dicebam, quod versabamur in terminis clarioribus, quod scilicet neque adesset factum Judicis, quoniam licet debitoris uxor, quæ reæ conventæ 6 mater erat contra virum viventem, in his bonis a Judice assecurari obtinuisset; Attamen assecuratio non importat restitutionem, neque abdicat dominium a viro, illudque non transfert in mulierem, ut in sua materia *sub tit. de dote*, atque ex magis vera receptaque opinione, de jure certum est.

Ac ulterius, ob mortem mulieris superstite viro, istud pignus omnino evanuerat, dum ex Statuto Urbis 131. vir dotem lucratus fuit, cum obligatione illam reservan- 7 di filiis, ac propterea, cum post mortem viri, ac patris respective, dicta Felix, (quæ cum patre vivebat, atque quodam familiaritatis jure bona possidebat, immutato titulo, in possessione continuaverit, id referri non potest, nisi ad titulum crediti, atque retentionis jure pignoris, isteque titulus, in alterum dationis insolutum converti non potuit, ob defectum primi essentialis requisiti consistentis in consensu.

Cum etenim, ut advertitur *disc. praced.* & alibi pluries, datio insolutum fraternizet in omnibus cum contractu emptionis, & venditionis, ideoque exigat eadem tria essentialia requisita, nempe, rem, pretium, & consensum; Hinc proinde, quando etiam requisitum pretii, ita subintellectum esse posset, adhuc tamen deficiebat alterum consensus, qui præstari non potuit a defuncto super pignore post ejus mortem capto, ideoque deficit extremum habile illius, qui venditoris personam gereret; Neque eadem Felix potuit utramque personam, emptoris, ac venditoris gerere, & consequenter dicta conclusio, ex facti qualitate verificabilis non erat.

Adhuc tamen (quamvis hæc de stricto juris rigore, ita 8 procederent) urgere videbatur favore dictæ Felicis, quædam non scripta æquitas, ob quam naturalis sensus capere non poterat hujusmodi rigorosam diminutam extinctionem debiti cum fructibus, dum absque dubio, cum ipso debito investito in loca Montium, vel in alia bona, majores fructus percipere potuisset, cum quibus (salva sorte) se substentare potuit, ideoque dici posse videbatur, ut subveniendum veniret huic mulieri, saltem ex clausula generali *si qua mihi*, *&c.* adversus negligentiam ex muliebri simplicitate resultantem, non curando, ut bona ab initio subhastarentur, vel sibi adjudicarentur.

Quamvis etenim in materia usuraria, neque sexus, neque ætas, vel rusticitas excusent; Attamen id procedit, 9 quando agitur de lucro captando, ac de lucroso fœnore, vel accessione; Secus autem ubi ita ageretur potius de damno, ut advertitur in sua materia *sub tit. de usuris*, ac etiam *sub tit. de dote*, *disc. generali* 161. & in pluribusque discursibus particularibus in materia usurarum dotalium, ideoque legales rigores, discrete pro facti qualitate intelligendi videantur; Adhuc tamen iste erat discursus naturalis, fundatus in quadam naturali epicheja, vel æquitate, non attendenda, ubi rigor scriptus habetur.

Considerabam præterea, quod cum eadem Felix esset debitoris filia, & legitima hæres, ita dici posset, ut utramque personam gerendo, ita eadem bona jure imaginariæ so- 10 lutionis sibi appropriaverit; Quoniam licet ad hunc effectum, pro formali, ac irretractabili acquisitione dominii, ex magis recepta opinione in Curia duo requirantur; Primo nempe, ut sit hæres cum beneficio inventarii; Et secundo ut accedat decretum Judicis ser. ser. deputato curatore hæreditati ad hunc actum, ut alibi advertitur præsertim *sub tit. de haerede*, *disc.* 28. Attamen ut ibidem habetur, ad effectum faciendi fructus suos sive excusandi ab imputatione, iste rigor non videtur admittendus, adeo ut hæc præsumpta, seu virtualis appropriatio sufficere videatur; Quod tamen neque de plano procedit, sed pariter suas patitur difficultates, de quibus *dicto tit. de haerede*, *disc.* 28. Ideoque adhuc subdubius eram in efformatione judicii pro veritate; Causa vero per Judicem determinata non fuit, quoniam de partium consensu expetitum fuit Rotæ votum, seu in eodem Tribunali commissa *coram Calataju*, incertumque est quid sequutum sit.

EADEM
INTER EASDEM PARTES.

An creditores, jus, vel actionem habeant ad bona, quæ debitori delata fuerunt, ex causa successionis ab intestato, vel ex testamento, sive ex legato, vel ex fideicommisso, aut pro legitima, alioque jure.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An per retentionem dotium maternarum a patre factam, resultet aditio.*
3 *Debitor potest nolle quærere, &c.*
4 *Quid in legitima.*
5 *In dubio judicandum est pro eo.*
6 *Quomodo ista materia sit decidenda.*
7 *Ubi accedit expressa repudiatio, regula, de qua n. 3, generaliter procedit.*
8 *&* 9 *An debitor peccet, & quis effectus in ejus præjudicium resultet.*
10 *Idem si vivat, & non agnoscit, & de ratione, ob quam id sequi solet.*
11 *Quod isti debitores deberent puniri.*
12 *Laudatur Statutum Januæ, quod tollit regulam, de qua n. 3.*
13 *Ponderatur ratio dictæ regulæ.*
14 *Quando dicta regula cesset, quia jus delatum sit transmissibile.*
15 *Hæres dicitur legalis administrator, &c.*
16 *Transmissio fit de jure agnoscendo, non autem agnito.*
17 *De altero casu controversiæ.*
18 *Regula, de qua n. 3. non procedit in jure competente ex contractu.*
19 *Declaratur hæc limitatio quando procedat.*
20 *Quid per donationem acquiratur ante acceptationem, &c.*

DISC. CXXXVII.

IN eadem causa, de qua *disc. præcedenti*, (ut ibidem insinuatum est,) actum quoque fuit an creditores Alexandri, actionem haberent in bonis per Felicem possessis, 1 quæ a creditis dotalibus anterioribus matris, & aviæ absorbebantur, pro quota ad eumdem Alexandrum spectante ratione legitimæ in dote ejus matris, quæ ream conventam instituerat, cum præsupposito, quod non constaret de illius agnitione facta per ipsum Alexandrum viventem, quodque ex facti circumstantiis, non intraret illa aditio, quæ resultare dicitur ex retentione dotium facta per ejusdem Alexandri patrem, cum actus remaneret æquivocus, eo quia pater dotem possedit jure proprio, ex Statuto Urbis, quod viro superstite defert lucrum totius dotis, cum obligatione illam reservandi filiis post mortem; Et consequenter cessabat ratio, ob quam retentio dotium maternarum facta per patrem, ac virum respective, aditionem inducat.

Duplex enim ratio super dicta aditione considerari solet; Primo scilicet (clarius vero, quando dos consistit in specie) ut ita retinuisse censeatur, tanquam pater, ac lega- 2 lis administrator, & usufructuarius bonorum maternorum filii, quod pernecesse importat agnitionem nomine filiorum; Et secundo ubi consistat in quantitate, ad excludendum delictum, quod alias inesse diceretur, non restituendo dotem debitam statuto tempore, potissime ubi obligatio esset jurata, unde resultaret perjurii reatus; Istarum autem rationum utraque cessat, ubi pater alium habeat legitimum titulum possidendi jure proprio, ex iis, quæ in hac materia, antiquioribus relatis, eisque invicem pugnantes, ita conciliando, habentur apud Altograd. *cons.* 81. *&* *seqq.*

seqq. l. 1. *dec.* 527. *n.* 4. *part.* 4. *recent. tom.* 3. Surd. *dec.* 142. Capyc. Latr. *dec.* 13. Rot. *dec.* 329. *n.* 11. *& seqq. part.* 10. *recent.*

Quatenus igitur (exclusa agnitione(pertinet ad hunc punctum; Scribentes pro Felice deducebam regulam vul-
3 garis *textus in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor*, ubi disponitur, ut debitor possit nolle quærere hæreditatem, vel successionem sibi delatam, ideoque ejus creditoribus, ad hæc bona jus non competat, quoniam ea non dicuntur de bonis debitoris, nisi prius agnoscantur, cum delatio non importet jus formatum, sed simplicem facultatem in animo latentem, quam creditores nomine debitoris exercere non possunt, ut est communis sensus DD. ex plene relatis apud Capyc. Latr. *dec.* 8. *&* 34. Arias de Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 41. Prat. *observ.* 15. *&* 16. Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 14. *&* 16. Atque ita pluries firmavit Rota præsertim *in Firmana fideicommissi de Formonis* 9. *Junii* 1634. *coram Panzirolo*, quæ in Curia super ista conclusione circumfertur tanquam magistralis, quamvis ageretur de successione fideicommissaria, & sæpius in aliis præsertim *in Anconitana bonorum* 25. *Februarii* 1647. *coram Bichie inter suas dec.* 292. *ex num.* 20. *in Romana Societatis officiorum* 18. *Martii* 1656. *coram Meltio*, *Romana donationis scutorum* 30. *m.* 9. *Aprilis* 1660. *&* 21. *Junii* 1660. *coram Albergato impress. post collect.* Bonden. *dec.* 77. *&* 90. & in aliis pluries.

Et quamvis ego scribens pro actore replicarem, quod dicta conclusio procedat in hæreditate, vel successione universali, secus autem in legitima, quæ ipso jure defertur filio, ideoque in ejus bonis, ab instanti mortis parentis jus inesse dicitur, ex eis, quæ antiquioribus relatis, habentur
4 apud Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 128. *& seq. & cons.* 71. *num.* 3. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 77. Fab. de Ann. *cons.* 76. *nu.* 3. *&* 5. Andreol. *controv.* 108. Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 19. *num.* 10. *cum seqq.* Fontanell. *de pact. clauf.* 4. *glos.* 9. *part.* 5. *num.* 122. Attamen ipsi dicebant, quod contrarium esset verius, ex iis, quæ aliis pariter relatis, habentur apud Surd. *& add. dec.* 40. Carleval. *de judic.* & alios plene relatos pro utraque sententia per Salgad. *in labyr. p.* 2. *c.* 14. *ex num.* 6. *& seqq. ubi ex num.* 24. *cum seqq.* hanc probat veriorem, atque in hanc opinionem inclinare videtur Rota *in dicta dec.* 292. *coram Bichio*, *& in dicta Romana societatis coram Meltio*, quamvis in neutra articulus decidatur, sed in prima, relatis utriusque opinionis sequacibus, articulus relinquatur indecisus, atque in secunda, obiter, seu præsuppositive id habeatur; Itaque dubietatem dicebant sufficere reo convento vincenti per non jus actoris, & pro quo in dubio est judicandum *cap. ult. de re judic.* cum concor-
5 dantibus per Mantic. *dec.* 274. *n.* 5. & passim, quoniam est axioma vulgare.

Reflectendo autem ad veritatem dictæ quæstionis, tam istius, quam plurium aliarum causarum occasione, in qui-
6 bus de eodem articulo agi contigit, & præsertim in Senen. de qua supra *disc.* 40. mihi videbatur, quod iste sit unus ex modernorum erroribus, tractandi istam quæstionem, ita generaliter ac in abstracto, atque enumeranda (pro confuetà ineptia) Auctores, ad effectum videndi, quænam esset opinio magis, vel minus communis, quasi quod legalis veritas a majori, vel minori arithmetico numero Scribentium pendeat, cum potius procedendum esset cum ea casuum distinctione, quæ (ex pluries insinuatis,) in hac legali facultate, pro fortuitis quæstionibus practice decidendis, omnino necessaria est, pro evitando incursu æquivocorum.

Aut enim accedit expressa repudiatio, seu declaratio animi debitoris non agnoscendi, atque habendi se pro non existente; Et tunc, quidquid aliquid distinguant, inter hæ-
7 reditates, & legata, ex deductis per Cyriac. *controv.* 47. Sive inter primam ac directam per fideicommissariam successionem; Vel inter simplicem hæreditatem ex voluntario morientis Beneficio expresso, vel a lege sua intellecto, & inter legitimam, quæ in specie est æris alieni, ac successionis necessariæ; Indefinite recipienda venit dicta regula textus *in l. qui autem*, quoniam ea, quæ sunt facultatis, & animi, allegari non possunt, neque explicari per tertium, invito eo, de cujus animo agitur, ex late deductis per Salgad. *d. cap.* 14. *&* 16.

Et quamvis ex relatis apud allegatos, præsertim Capyc. Latr. *& add. dicta decisione* 8. *&* 34. & Prat. *dicta observat.* 15. *&* 16. Juristæ contendant, an debitor ita agens peccet, seu an tuta conscientia id facere possit, necne; super quo etiam habentur opiniones hinc inde, atque sine dubio id damnetur; Attamen hujusmodi, ac similes quæstiones, percutiunt diversos effectus, illum præsertim, ut debitor ita maligne, vel culpose agendo cum ejus creditoribus, in ejus præjudicium habeatur, pro agnoscente, & acqui- 9
rente, ad effectum, ut reddatur indignus illis beneficiis, quæ lex debitori non idoneo concedit; Ad instar eorum, quæ *sub tit. de dote, disc.* 145. & in aliis habentur ad materiam beneficii *Auth. res quæ*, ut illud non competat mulieri repudianti successionem, vel aliud emolumentum sibi delatum, sive agnoscere negligenti, cum similibus; Sed id efficere non potest, ut creditoribus aliquod jus competere possit ad bona, quæ effecta non fuerunt de debitoris patrimonio, ac dominio, pro quo non sufficit sola delatio, sed necessaria est agnitio, sine qua jus delatum, remanet in terminis simplicis facultatis, ita cessantis per expressam declarationem animi, contrarium.

Idemque in omnibus procedit, ubi idem debitor vivat, sit autem indeterminatus, ideoque nullum faciendo actum positivum acceptationis, vel repudiationis, habeat se me- 10
re negative, ut pluries in praxi expertus sum, quod scilicet graviter obærati debitores, quibus aliqua, directa, vel fideicommissaria successio delata sit, agnoscentes, ut id eis nullam afferret utilitatem, eo quia totum a creditoribus absorberetur, ita indeterminati remanere voluerunt, donec haberetur tractatus cum creditoribus, ut concorditer aliquam debiti partem remitterent, sive partem bonorum ei darent, ab eorum molestiis exemptam, ad effectum, ut omnes, ita de supervento fortunæ beneficio participarent, ut sequutum fuit; Unde propterea, Ego, pluries creditoribus consului, ut id facerent ne alias totum amitterent, quoniam licet id redoleat manifestam debitoris iniquitatem, 11
unde propterea (pro meo sensu) debitores ita agentes, tanquam pro delicto positivo supplantandi dolose creditores, mererentur etiam pœna ordinaria puniri; Attamen quia lex, seu verius leguleica interpretatio, quæ legi data est, ita exigit, cedere oportet legi.

Nimiumque laudabile videtur, ut ubique statueretur id, quod prudenter dispositum est per Statutum *Januæ*, *l.* 5. *c.* 59. ut non possint debitores nolle agnoscere jura, & bo- 12
na eis delata, quæ pro agnitis, & acquisitis pro jure habeantur, quoniam revera iste dicitur quidam leguleicus rigor, qui judaismi speciem habet, omni destitutus ratione, ideoque ibi per Statuta abolendus esset.

Ponderando etiam, quod de tempore editi responsi per 13
J. C. Vulpianum in dicta l. Qui autem, ac etiam de ipsomet tempore compilationis Pandectarum sub Justiniano, id respectu universalis successionis, aliqua probabili ratione non carebat, ex eo quod ob adhuc non introductum inventarii beneficium, hæreditas alicui delata, loco emolumenti, seu beneficii, notabile damnum, ac maleficium causare poterat; ratione obligationis de proprio, etiam ultra vires, ad omnia debita, & legata; Ubi vero agitur de legatis, vel fideicommissis, in quibus illud periculum non urgeat, vel etiam in ipsamet successione universali, in qua dicto periculo consultum est, cum beneficio inventarii quod per jus novissimum introductum, est, tunc id remanet in omni ratione destitutum, atque est fovere debitorum malignitatem, ac protervitam, sive speciem illius collusionis, de qua *sub titulo de fideicommiss. discurs.* 170. cum similibus.

Aut vero (ut in hac facti specie contingebat) incerta est debitoris voluntas, quia nempe, durante adhuc jure 14
ejus patris, quando incongruus erat actus aditionis objecit, nullum faciendo actum unius, vel alterius voluntatis declarativum, & tunc; Aut sumus in casu, quod intret regula, ut hæreditas non adita, non transmittatur, sed fiat locus aliis proxime vocatis, & idem procedit, quoniam creditores, ita omni remedio, vel actione destituti videntur; Aut vero locus est transmissioni, ut contingit in fideicommisso jam purificato, vel in legato particulari puro, seu purificato; Clarius vero in legitima, & quandoque etiam in hæreditate universali, ratione suitatis, vel sanguinis, aut mortis infra annum ad deliberandum, &c. & tunc verius omnino videtur, ut dicta juris regula admittenda non veniat, cum nulla suppetere videatur ratio, quæ id suadeat.

Istud etenim jus esse dicitur in hæreditate debitoris, atque inter ejus effectus, adeout, hæres possit, etiam ad lucrum, propriamque utilitatem, illud agnoscere; Igi- 15
tur multo magis id facere potest, ac debet hæres, ad commodum creditorum, dum hæres (ex pluries deductis in præcedentibus, & alibi) reputatur legalis administrator, qui propterea non potest pro libito male admini-

teri totum cedat, cum tunc dicatur formalis donatio,
quam sine dubio facere non potest debitor in præjudicium
creditorum; Aliud vero, ut debitor, delatum sibi jus a-
gnoscat quidem, sed in parte tantum, in parte autem,
non, quoniam dum poterat nullatenus agnoscere ex dedu-
ctis *disc. praced.* hinc nil prohibere videtur, cur qui pote-
rat facere totum, non possit facere partem, ut quotidia-
na praxis docet in muneribus, quæ transmittuntur officia-
libus, & magistratibus, seu etiam amicis, quod, vel ea
in totum recusantur, cum omnimoda abstentione, unde
denuo redeunt integra ad mittentem, vel ratione congruen-
tiæ, acceptatur quædam modica pars, reliquum autem di-
mittitur: Ut etiam in Curia (privative forsan ad univer-
sum orbem) ipsimet Advocati, & Causidici, practicant
cum Cardinalibus, & aliis, a quibus, pro futuris contin-
gentiis, majora sperant beneficia, faciendo consuetam spei
mercaturam.

Verum, clara erat fallacia motivi, ex defectu applicatio-
nis ad factum, dum tam judicialibus, quam extrajudiciali-
bus actibus constabat, quod Michael, integram legitimam,
quinimo (impugnando testamentum) universam hæredita-
tem petierat, atque facti circumstantiæ excludebant omnem
rationem benevolentiæ, cui dicta remissio referri posset.

Solidum autem motivum (cui Judex innixus est, juste
absolutoriam concedendo,) consistebat in eo, quod re-
missio residui, sequuta non erat per viam voluntariæ, &
4 gratuitæ condonationis, sed per viam transactionis, quæ,
ubi bona fide inita sit, adeout dici non valeat voluntaria
dimissio, vel alienatio, quæ collusive, & affectate cum tran-
sactionis vocabulo colorata sit, afficit tertium, quamvis
jure suo, ac independenter venientem, ex iis, quæ in ter-
minis transactionis initæ per possessorem fideicommissi,
vel majoratus, vel feudi, aut emphyteusis, ut afficiat et-
iam successores jure suo venientes independenter a transi-
gente, habentur *sub tit. de fideicomm. disc. 173. cum pluri-
bus seqq. & sub tit. de emphyt. disc. 52. & sub altero de feudis,
disc. 49.* ac alibi pluries.

Quinimo (quod magis) id, quod dimittitur per tran-
sactionem bona fide initam, neque producit illos effectus
5 ipsimet dimittenti præjudiciales, de quibus habetur, *disc.
prac.* etiam ubi creditoribus præjudicetur, quod scilicet
respectu ipsius debitoris, id quod non agnoscitur, pro agni-
to habeatur, ut distinguendo deductum habetur *sub tit. de
dote, disc. 145.* ad materiam *Auth. res qua*, ad cujus subsi-
diarium beneficium non admittitur mulier, quæ repudiet,
vel agnoscere non curet successiones, & legata, vel alia
bona sibi obventa, ut secus sit, quando id sequatur per
viam transactionis bona fide initæ.

Ex ea clara ratione, locis citatis, & alibi pluries in-
sinuata, quod transactio inita bona fide, quæ a causæ du-
bietate metitur, est species sententiæ, & rei judicatæ, per
6 quam, prudenter, occurrendo incerto periculo mali even-
tus litis, aliqua pars in tuto ponitur, ideoque collitigans,
cui reliquum, quod sub lite erat, datur, vel respective di-
mittitur, id obtinere non dicitur, ex voluntate, seu libe-
ralitate dantis, vel dimittentis, sed jure suo primævo,
tanquam per remotionem obstaculi.

Hinc proinde, ista dicitur quæstio potius facti, quam
juris, utpote decisionem recipiens a facti circumstantiis bo-
7 nam, vel respective malam fidem redolentibus, & an id,
quod datur, vel dimittitur, bene congruat, atque propor-
tionatum sit incerto litis eventui; Istaque bona fides, in hac
facti specie exuberabat, quoniam de rigore, dicto Michae-
li denegari etiam poterat ea summa, quæ pro bono pacis,
commiserando patri uxoris, potius voluntarie data fuerat.

In hoc autem proposito transactionis, quæ ab uno fiat,
in alterius interessati præjudicium; Sæpius disputavi, præ-
sertim pro Archiconfraternitate Sanctissimæ Annunciatæ
cum denunciatoribus jurium ei delatorum, ac ignotorum,
(quibus pro stylo dari solet certa quota;) Quod cum
præsertim aperta esset quædam notabilis fideicommissaria
hæreditas ad favorem prædicti, aliorumque piorum loco-
8 rum, cum conventione quintæ partis ad favorem denun-
ciatoris, motaque lite contra hæredem ultimi gravati, &
possessoris, plures excitatæ essent controversiæ (fideicom-
missariis quæstionibus connaturales) super identitate bono-
rum, ac detractionibus, illæque prudenter sopitæ, cum
honesta concordia, (quæ semper commendabilis est in Ec-
clesiis, & piis locis, quæ benigne in hoc gerere se debent,
non autem cum illis summis rigoribus, qui ex indiscreto
9 zelo professoribus vitæ spiritualis connaturales esse solent)
hanc denunciator prætensionem excitavit, ut ei debita esset
integra quinta pars totius hæreditatis, nulla ratio habita
de parte dimissa per transactionem, non obstantibus fuora
deductis, quoniam Scribentes pro eo dicebant (& in hac
parte bene,) quod dicta conclusio, seu distinctio, proce-
dit in ea transactione, quæ fiat per eum, qui tunc sit do-
minus, & possessor, alteri restituere obligatus, adeout,
tertius, quem transactio afficiat, habere dicatur jus, vel
interesse, futurum, ac successivum, ut est illud successoris
in fideicommisso, vel feudo, aut emphyteusi: Sive habeat 10
interesse dependens, & consequutivum, ut dici potest illud
creditorum; Secus autem, ubi agatur de tertio, qui de præ-
senti sit condominus, seu habeat jus principale, & coæqua-
le; Ad instar eorum, quæ habemus in sententiis, & acti-
bus judicialibus gestis cum uno, an tertium afficiant?

Scribens ego pro dictis locis piis, dicebam, quod dicti
termini, ex præfata vera distinctione, vere, ac proprie non
intrarent; Attamen, essent valde proximi, vel saltim eo-
rum ratio congrueret, cum denunciator, vere non veni-
ret jure suo primævo, & coæquali ab initio, sed ex con-
cessione sibi facta per ipsos transigentes.

Magis vero proximos dicebam esse terminos quæstionis,
de qua cæteris relatis habetur actum apud Franch. *dec.* 262.
ubi scilicet, Advocato, vel alteri promittatur quota, vel
certa quantitas futuræ litis, quoniam si litigator, qui quo- 11
tam, vel quantitatem promisit, transigat, tunc rejecta ri-
gorosa opinione *glossa*, admittitur distinctio *Speculator.*
ut attendatur eadem distinctio bonæ, vel malæ fidei; Ni-
mium enim durum, ac impracticabile esset, ut ob hujus-
modi vere accessorium consequutivum interesse, prohiben-
dus esset principalis interessatus, cum honesta concordia se
a lite liberare; Atque ita judicatum fuit.

ANNOT. AD DISC. CXXXVII. & CXXXVIII.

De eadem materia *text. in l. qui autem, ff. qua in fraudem
creditorum* habetur actum *in hoc eod. tit. disc.* 159.

ROMANA CAMBIORUM,
VEL SUPPLETIONIS,
PRO ANDREA ANGELO
VALENTE.
CUM MARCHIONE RAYMUNDO.

Casus decisus per Rotam pro Valente.

Ad eamdem materiam, de qua supra, *disc.* 35. An
scilicet, & quando, creditor, qui cogitur accipere
pecuniam vinculatam, vel cautionem præstare,
actionem habeat contra debitorem, ut eum eximat
a cautione, vel tollat pecuniæ vinculum, sive sup-
pleat id, quod interest, pecuniam non esse liberam,
sed vinculatam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum decisionibus causa.*
2 *De obligatione debitoris relevandi creditorem a cautione præstita.*
3 *Quando dicta cautio de jure præstanda sit, & debitor non teneatur relevare.*
4 *Quod non de facili admittatur conclusio, de qua n. 2.*
5 *Et quando etiam secluso pacto, id procedat.*
6 *Debitor admittitur ad solvendum in moneta currenti in regione, licet inferioris materia.*
7 *Non nisi Princeps supremus tollit jus tertii.*
8 *De eadem conclusione de qua n. 2.*
9 *De regula quod creditori solvenda est pecunia libera.*
10 *De materia puncti super solutione pecunia libera.*

D I S C. CXXXIX.

Retenta facti serie, de qua in hac eadem causa *sub tit.* 1
de cambiis, disc. 1. & 2. Cum principalis disputatio
fuisset super puncto validitatis cambiorum platealium, at-
que Rota in ibi enunciatis decisionibus, ac etiam in aliis,
quæ subsequenti instantia postmodum prodierunt *sub die-
bus 11. Januarii 1669. coram Priolo 17. Junii sequentis, &
23. Junii 1670. coram Bourlemont, & 11. Martii 1671. co-
ram Calataju,* firmasset quidem dictorum cambiorum vali-
ditatem, sed ex quodam æquitativo arbitrio, ob eorum exces-
sum decrevisset solvi debere ad formam, seu taxam, nunc

dinalium, ita tamen, ut creditor, pecuniam in hac ita moderata summa, habere deberet liberam a cautionibus, & vinculis, cum quibus creditor de manibus Congregationis Baronum, ita suscipere coactus fuerat, vel supplere id, quod vincula de intrinseco, & naturali valore minuerent, juxta quandam æstimationem, quæ ea judicio peritorum, per eamdem Rotam facta fuit; Hinc Raymundus debitor, tam in bono recursu ad Signaturam Gratiæ, quam in aliis instantiis in Rota *coram Bourlemont, & Calatajn*, acriter impugnando istam moderationem, vel suppletionem respective, dicebat in hoc evidenter se gravatum esse, quoniam cum, tam ex inconcusso stylo dictæ Congregationis, quam etiam ex particulari chirographo Pontificio, creditores tenerentur præstare cautionem de restituendo acceptam pecuniam, primario emptori castrorum in casu evictionis, & molestiarum & secundario creditoribus anterioribus, vel potioribus, hinc proinde, istud factum Principis, quod speciem casus fortuiti redolet, creditores afficere debet.

Fortius vero ex duplici circumstantia, ob quam Scribentes pro debitore dicebant causam esse planam, quodque
2 nullatenus intrare possent ea, quæ ex Franch. *dec*. 209. cum aliis relatis per Addent. habentur supra pluries insinuata, ac etiam *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, *disc*. 99. & in aliis, quod scilicet creditor, qui cogitur accipere pecuniam vinculatam, agere potest contra debitorem ad eum eximendum a vinculo, vel supplendum quanto interest, &c. in hac facti specie non intraret.

Primo nempe, quod agebatur de venditione bonorum debitoris, tunc civiliter mortui, sub Judicis administratione existentium, ideoque dicta cavendi obligatio, etiam ex juris communis dispositione resultat, ex iis quæ habentur *supra disc*. 33. *& seqq.* Et secundo clarius, dum creditor, ip-
3 sam Congregationem Baronum adierat, ideoque sibi imputare deberet, cur id egisset, dum recte sciebat, quod istud Tribunal non solvit pecuniam, nisi ita vinculatam, & consequenter quod sibi patere deberet via, quam elegerat ex deductis *dicto disc*. 99. *de feud.* ubi de casu fortiori, quod creditor ex pacto expresse se munierat de ista cautela suppletionis, & tamen ex hoc motivo, de facto derogatum fuit ex ibi deductis.

Scribens ego pro creditore (etiam cum sensu veritatis) improbabilem dicebam debitoris conquæstionem, quodque juste Rota ita decrevisset; Admittebam siquidem præmissa tanquam vera, ubi ageretur de creditore satisfacto de integro credito, quoniam, stante præsertim facto Prin-
4 cipis, redolente casum fortuitum, non de facili forus ubique, præsertim vero in Curia, dictæ suppletionis praxim admittat, nisi ubi accedat pactum expressum, quod a moderno tempore, (me forsan auctore) in Urbe adjici cœpit, nisi illi quoque derogetur juxta casum de quo *dicto disc*. 99. Atque secluso pacto, ego nunquam id vidi practicari

Verum quia creditor de integro debiti satisfactum non erat, sed per dictam æquitativam moderationem, debitum solutum erat dimidiatum, & minus; Hinc proinde, tam ea regula *quod quisque juris &c.* quam ea altera, quod ne-
5 stio impugnare potest actum, quem approbavit, atque ex eo emolumentum reportat, dicebam quod præmissa cessabant ex defectu applicationis ad factum, adeout pro meo judicio punctus videretur tot disputationum, ac difficultatum dote indignus, (qualis est quotidianus effectus naturalis, ac inevitabilis, qui ex ingeniorum varietate resultat.)

Libenter siquidem creditor, se promptum offerebat, accipere, seu bonificare pecuniam cum dicto vinculo, dummodo sibi solveretur integrum debitum, quod esse legitimum; atque de stricto jure solvendum, eadem Rota decreverat, demandando dictam reductionem, ex quadam non scripta æquitate; Ideoque intellectus non percipiebat, quomodo debitor dividere posset istam æquitatem, dum creditor, in ejusdem debitoris optione ponebat, vel solvera summam moderatam libere, vel cum vinculo integrum debitum ad formam conventionis, pro cambii platealibus, quæ esse absque dubio valida, & licita, late firmatur *dicto disc*. 1. *de cambiis*, ac in aliis decisionibus postea in causa editis.

Ad quod probandum, dabam practicum exemplum circa modum solvendi debitum, in una, vel altera specie monetæ, quarum utraque de jure habeat eamdem intrinsecum valorem, seu de facto ille sit diversus; Ut (exempli
6 gratia) contingit in moneta aurea, & argentea bonæ ligæ, & justi ponderis, ac respective in moneta ænea inferioris intrinsecæ bonitatis; Ut contigit in Hispania de moneta nuncupata *Velon* discreta ab aurea, & argentea; Ac etiam in Regno Neapolitano adest notabilis differentia inter monetam æneam, & argenteam, vel auream, ac alibi juxta casum, de quo *sub tit. de regal.* ad materiam monetarum *disc*. 126.

Ubi enim pactum expressum in contrarium non accedat, creditor recusare non potest solutionem, quam debitor faciat, vel offerat in moneta ænea, quamvis ista de facto longe inferiorem valorem habeat, quam aurea, vel argentea, adeout notabilis differentia currat inter unam, & alteram *ut disc. seqq.*

Sed si debitori (E. G.) in bis centum Judea indulgeat, ut admittatur ad solvendum centum, atque ita tutius debiti liberationem assequatur, ita tamen, quod ista centum solvat in moneta aurea, vel argentea, utique non poterit debitor acceptare dictam æquitativam moderationem debiti, & impugnare præfatam qualitatem compensativam in aliqua parte damni, quod infertur creditori; Et hunc dicebam esse casum.

Potissime vero, quia majorem exorbitantiam a disposi-
tione juris, continere videbatur dicta æquitas, quam Ro- 7
ta adhibuit cum debitore, quam altera quam adhibuit favore creditoris, quoniam, posita validitate cambiorum platealium, forte non poterat dictam moderationem facere, quoniam est tollere jus tertii, quod non conceditur nisi supremo Principi, ex deductis ad hanc materiam potestatis tollendi jus tertii *sub tit. de regal. disc*. 148. & advertitur in ista causa *d. disc*. 2. *de cambiis*; E converso autem cogere debitorem, ut eximat creditorem a cautione, eique solvat pecuniam liberam, ut eam accepit, potius ju-
ris dispositioni se conformat juxta dictam *dec*. 200. Franch. 8
& habetur *pluries sub dicto tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, ac etiam supra *dicto disc*. 53. *& seqq.* ubi de regula, quod creditor non tenetur recipere pecuniam vinculatam, sed debet habere liberam; Et quamvis aliquæ limitationes ibi tradantur, attamen illæ peccutiunt favorem tertii, nempe emptoris bonorum, vel aliorum
creditorum in concursu, non autem ipsius debitoris, qui 9
nunquam de jure admittendus videtur ad cogendum debitorem, ad illud vinculum, quod ex ejus facto, & culpa provenit; Igitur non videbatur, quomodo favore debitoris, admittenda esset æquitas, quæ magis a jure exorbitat, atque respuenda altera, quæ magis juris dispositioni se conformat.

In proposito autem cautelæ, quæ a moderno tempore adjici solet, cum pacto, ut quatenus creditor cogeretur ex facto Principis, vel Congregationis Baronum, accipere pe-
cuniam vinculatam, teneretur debitor supplere, quod ho- 10
die est frequens; Alias in facti contingentia dubitandi ratio exorta est, (quamvis adhuc occasio non præbuerit id formiter in foro disputare, neque pro mea notitia, ab aliis disputatum sit,) an scilicet ista suppletio, hypothecam traheret a tempore contractus, unde propterea, etiam pro ea creditor vinceret posteriores, a quibus avocare posset pecuniam solutam cum cautione de restituendo.

De stricto autem jure pro ipso creditore anteriore respondendum videri observabam, dum ex tunc, etiam pro hac suppletione, tanquam ad damna, & interesse, hypotheca contracta erat, potissime ubi accedat obligatio cameralis, vel similis formula, quæ contineat stipulationem ad omnia damna, & interesse, juxta ea, quæ habentur infra *disc*. 147. Verum in praxi quadam æquitate repugnante, difficile videtur, id obtinere in concursu creditorum, super bonis defecti debitoris, qui alias idoneus omnibus non sit, quoniam ex pretio bonorum hypothecatorum, ita de facto creditor habuit centum pro centum, & sic æquivalentiam, quamvis dictum accidens, quoad ipsum creditorem id minuat; Non tamen maturum judicium desuper efformari potuit.

Actum etiam fuit in Signatura Gratiæ de puncto juris-
dictionis Rotæ in ista causa super hoc puncto; Siquidem 11
prætendebat Raymundus, quod Congregatio Baronum, in concernentibus exequutionem bullæ, esset Judex privative quoad omnes, cumque ipsa liberasset pecuniam cum vinculo, non potuerit Rota retractare id, quod Congregatio fecerat; Verum, præscindendo etiam a puncto particulari, an Rota, quæ ex commissione Signaturæ Sanctissimi erat Judex appellationis, potuerit etiam retractare ea, quæ gesserat dicta Congregatio tanquam Judex a quo; Adhuc fragile videbatur motivum, quoniam non petebatur deletio vin-

vinculi, neque Rota fecit contrarium ejus, quod Congregatio gessit; Siquidem (ut dictum est,) libenter creditor acceptabat solutionem totius debiti cum vinculo, sed punctum erat in d. æquitativa moderatione, quam Rota fecerat ad favorem debitoris cum d. qualitatem favorabili creditori, quam debitor dividere non poterat, ac in parte acceptare, & in parte impugnare, cum esset unicum factum individuum, retento d. præsupposito, quod dicta moderatio non intraret de justitia, seu stricto jure, sed solum de æquitate; Ideoque non erat tollere vinculum, neque judicare contra stylum Congregationis, sed solum qualificare d. æquitativam moderationem, quam in facultate debitoris erat, nolle acceptare, sed inhærere rigori juris, qui tamen hinc inde practicari debebat; Atque ita judicatum fuit, dum Signatura debitoris petitionem rejecit.

ANNOT. AD DISC. CXXXIX.

Vide notata supra *ad disc. 53.* ubi agitur de eadem materia.

PARMEN. CENSUS, PRO MARCHIONE PALLAVICINO, CUM CAMERA DUCALI.

Responsum pro veritate.

De materia monetæ, in qua debitor solutionem facere potest, vel debet: Et quando ejus augmentum, vel decrementum, unius, vel respective alterius, commodo, vel damno cedat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Creditor exigens ad minorem rationem, perit non solutum.*
3 *Ad materiam text.* in l. adversus; C. de usur.
4 *De alio casu controversia.*
5 *Ut non petatur id minus de præterito solutum in moneta inferiori.*
6 *De materia monetæ, & ubi de illa tractetur.*
7 *Bona fides excusat a perceptis, & consumptis.*
8 *& 9 De eadem materia monetæ, & quando certa summa stet taxative.*
10 *De eodem ut augmentum sit creditoris.*
11 *De diversis speciebus scutorum auri.*
12 *Creditor non potest recusare solutionem debiti in moneta inferiori, & quando secus.*

DISC. CXL.

1 Cum circa annum 1580. impositi essent duo census; Unus in sorte scutor. 400. auri, simpliciter; Et alter scutor. 200. auri Italiæ, quorum fructus, pariformiter in auro solvendi essent, atque ex tunc illi soluti essent ad quandam rationem librarum, cum aliqua differentia inter unum & alterum usque ad annum 1628. De isto tempore, effectis dictis censibus de dominio Cameræ Ducalis, ejus Magistratus, ad instantiam Procuratoris Fiscalis, declaravit solvi debere in futurum ad rationem majoris quantitatis librarum respective, atque ita continuatum fuit usque ad annum 1670. de quo tempore, occasione extinctionis, quam de illis, vel eorum altero, debitor facere intendebat, orta controversia coram eodem Magistratu, prodiit declaratio, ut tam in sorte, quam in fructibus, solutio fieri deberet in auro, ad formam instrumenti, reservatis juribus Cameræ, talibus qualibus, pro eo pluris, quod importarent fructus decursi, & soluti; Cumque de d. resolutionis revisione ageretur, hinc ex parte debitoris desuper consultus; Respondi, distinguendo, inter fructus decursos, & solutos, ac in futurum decurrendos, vel sortem, quatenus ad extinctionem procedendum esset.

Circa fructus decursos, ac solutos; Dixi quod licet de stricto jure, pro creditore respondendum esset, quoniam; creditori erronee minus exigenti, quam vere debitum
2 importet, deneganda non videtur actio petendi supplementum quoties constet, ut ex errore potius, quam donandi animo id gestum sit; eodem modo, quo econverso, debitori per errorem plus indebite solventi, non denegatur repetitio, ex natura correlativorum; Absque eo quod in hujusmodi annuis præstationibus obstare possit regula textus *in l. adversus, C. de usur.* per quem disponitur, ut facta triennali fructuum solutione, ad minorem rationem, quam conventam, ita implicite inducta censeatur reductio, etiam pro tempore futuro, cum ex veriori sententia, id procedat in usuris, quæ sunt in jure odiosæ, non au- 3
tem in censibus, quorum fructus censentur favorabiles, atque, sortis potius, quam usurarum, seu accessionum naturam habent, ut advertitur in sua materia *sub tit. de cens. ac sub altero de usur.* pluries.

Nisi observantia deducatur, tanquam unum ex adminiculis, cum aliis conjungendum, ad probandam conventionalem reductionem, frequenter practicari solitam; Potissime vero, ubi agitur de creditore non administrante ejus bona, & jura per se ipsum, sed per necesse vivente sub legali administratore, cujus negligentia sibi præjudicare non debet, ut in præsenti, dum agebatur de Fisco.

Unde propterea deducebam ea, quæ jam deduxeram in Tribunali Vicarii super consimili controversia antiquissimi census, impositi circa initium sæculi præcedentis *in una Romana* inter Monasterium Sanctæ Mariæ Novæ, & Octavium de Gasparis, occasione extinctionis dicti cen- 4
sus impositi in scutis aureis Solis, seu larghis, quorum fructus soluti fuerant ad rationem juliorum duodecim; Siquidem dicebam, ut saltim pro decursis ab annis 39. citra, & sic infra quadragenariam præscriptionem, quo requiritur contra Ecclesiam, peti posset residuum, ex recepta Ultramontanorum propositione pluries in præcedentibus insinuata, & de qua *dec. 373. n. 16. part. 9. rec.* ut in annuis præstationibus, quot sunt anni, tot sint præscriptiones, unde propterea quælibet annualitas, suam præscriptionem particularem exigat.

Verum expertus eximm dictæ alterius causæ fortiter disputatæ in dicto Tribunali Vicarii, in qua circa decursos, & solutos prodiit sententia debitoris absolutoria, 5
Respondi ut etiam isto casu, debitori major probabilitas assisteret; Tum ex speciali auctoritate Rotæ ita in puncto firmantis apud Pen. *dec. 5. num. 1. repetit. dec. 216. post. Cent. de cens.* ubi tamen articulus non examinatur, adeo ut, quando aliæ rationes de quibus infra non urgerent, de ista auctoritate pro meo sensu non multum curandum veniret) Tum clarius ob duplicem rationem.

Primo scilicet ob quamdam communem observantiam bene regulatam ab æquitate, non involvendi totum Mundum litibus, dum licet moderno tempore, plures excitatæ fuerint controversiæ in hac materia monetarum auri, quarum loco, alia species monetæ solvi consueverit, juxta casus, de quibus *sub tit. de Regal. disc. 126. cum seqq. & sub tit. de Pensionibus, disc. 34. cum seqq. ac etiam sub tit. de Benef. disc. 89. & sub tit. de Alienat. & contr. disc. 10.* 6
In quibus de hac materia monetarum agitur, atque favore creditoris deciditur, ut scilicet, non obstante retroacta observantia, solutio fieri debeat in scutis auri, vel in eorum æquivalentia, ut de præsenti currunt, adeout, augmentum cedere deberet commodo creditoris, ut etiam decisum fuit in alia superius insinuata causa; Nihilominus, nunquam actum fuit de decursis, & solutis, sed solum de decursis, & non solutis, atque in futurum decurrendis.

Et secundo in idem, ex conclusione, quam receptam habemus in fructibus per non dominum perceptis, & consumptis, ut ab eis restituendis excuset bona fides, quinimo 7
etiam media, quoniam sufficit abesse mala positiva, ex deductis *apud Caval. dec. 409. in fin. & 645. in principio* Buratt. *dec. 184. & 227.* Gregor. *& add. dec. 74. & dec. 3. part. 7. recent.* Et in proposito collectarum non solutarum, vel in minori summa, advertitur *sub tit. de regalibus, disc. 48. & 92.* Ideoque stante retroacta observantia, debitor in bona fide versatus est, percipiendo, & consummando illos fructus fundi censiti, qui alias in majori quantitate, pro annui debiti solutione, erogari debuissent, ut in proposito advertitur *dict. disc. 48. & 92. de Regalibus.*

Clarius vero in hac facti specie, stante dicta taxa sequu- 8
ta de anno 1628. quoniam licet ea, utpote regulata a valore auri tunc currente, apta non esset firmare statum in futurum, quatenus alia excrescentia contingeret, sed intelligenda veniret, potius demonstrative, rebusque in eo statu permanentibus, & non alias, juxta celebrem decisionem *in Capuana pensionis coram Verospio, dec. 430. p. 4. recent.* quæ reputatur in materia magistralis, ubi de expressione scutorum auri ad rationem juliorum, seu carolenorum 12. & advertitur in aliis locis supracitatis; Attamen negari non potest, quin exinde debitor, juste credere potue- 9
rit, ita inductam esse taxam certam, & uniformem, quæ aliquando sequi solet, *ut habetur dec. 114. part. 1. recent.* &

insi-

insinuatur locis citatis, & consequenter quod ista bona fides excuset.

10 Quod vero ad sortem, ac fructus decursos, & non solutos, vel in futurum decurrendos; Respondi contra debitorem petentem consilium, ex iisdem fundamentis, de quibus in omnibus supra citatis locis *de Regal. Pension. de Benef. ac de Alienat. & contract.* quod scilicet, quidquid apud antiquiores in hac materia disputatum sit, hodie extra controversiam videatur, ut augmentum intrinsecum auri, vel argenti, cedat commodo creditoris, neque de facili ad praxim sit deducibilis dispositio textus *in cap. cum olim de censib.* ex ibi deductis, ubi præsertim agatur de personis privilegiatis, sub legali administratione viventibus.

Solumque advertendum censui favore debitoris, ad discretivam dictorum duorum censuum, quod unus cantabat de scutis auri simpliciter, altero vero de scutis auri Ita-

11 liæ; Quod scilicet pro hoc secundo, attendi debetet valor scutorum auri currentium, quasi quod Partes intelligere voluerint de illo scuto aureo melioris ligæ, qui per totam Italiam erat in usu, majoremque valorem habebat discrete a scuto auri simpliciter expresso, verificabilis in eo scuto inferioris ligæ, ac minoris valoris, qui nuncupatur *dal marcello*, qui currebat in Civitate Mediolani; cum cujus legibus, ac moribus, in illis temporibus regebatur ista Placentina Civitas, quæ per aliquod tempus sub Ducibus Mediolanensibus fuit, ut locis citatis advertitur; Idque bene comprobari observabam ex eadem superius insinuata declaratione per Magistratum facta de anno 1628. quod pro uno censu discretive ab altero, taxata fuit minor summa in una scte libra; Ititamque dixi mihi videri veritatem, tam pro; quam contra petentem consilium respective; Et de scutis auri larghis, seu solis, qui alias dicuntur ducati Romani, vel ducati Cameræ, habetur *d. disc. 89. in fin. de Benef.*

12 In proposito autem monetæ, in qua solvendum sit debitum, in illis regionibus, in quibus adsunt diversæ species monetarum, melioris, & inferioris materiæ; Recepta distinctio est, de qua locis supra citatis, quod; Aut agitur de debito in genere, nulla conventa specie monetæ, puta quia se constituat quis debitorem in mille scutis, vel ducatis, &c. alio non expresso, & tunc, admittitur debitor ad solvendum in quacumque moneta communiter currente in regione, ideoque creditor recusare non potest solutionem in moneta ænea, seu alia inferiori, quæ illum habeat valorem, seu tanti currat; Aut exprimitur certum genus, puta quia dicatur de moneta aurea, vel argentea, ut practicari solet in Regno Neapolitano, quia nempe dicatur de carolenis argenti, ad tollendum inconveniens monetæ æneæ, & tunc nil prohibet conventionem, (nisi insit usura, ut in sua materia advertitur *sub tit. de usur.*) Aut demum etiam in auro, constituitur debitum in certa specie, puta in scutis auri stamparum, &c. & tunc; Aut commode id impleri potest, quia nempe habeatur scutorum copia, illique sint in commercio currenti, & obligatio est adimplenda præcise; Aut econverso id commode impleri non potest, & tunc ex æquitate admittitur solutio in æquivalenti, ex deductis locis supra citatis *de Regal, de Pension. de Benefic. & alibi*, quoniam, licet apud antiquiores, videantur quæstiones involutæ, attamen hodie videntur jam sopitæ; Hinc propterea manat, quod in Curia, pro ejus laudabili stylo, non assumuntur, sed in eis præsuppositive procedi solet; resecando superfluitates.

ANNOT. AD DISC. CXL.

De materia monetæ habentur loca concordantia enunciata in præsenti discursu *n. 6. Et sub tit. de Reg. disc. 197. & sub tit. de Emphyt. disc. 78.*

ROMANA LIBERATIONIS LOCORUM MONTIUM.

PRO CREDITORIBUS IN GENERE.

Responsum pro veritate.

An creditores, qui recipiunt pecuniam a Congregatione Baronum, vel ab alio Judice, investitam in locis montium loco cautionis per ipsos præstandæ, admittendi veniant ad cautionis præstationem, etiam post investimentum, ut ita liberent loca montium a vinculo, eaque ad liberam dispositionem habeant.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Facta electione in alternativis non licet variare.*
3 *In specie investimenti semel facti non variabilis.*
4 *Dictio* loco *denotat subrogationem.*
5 *De cautione præstanda per usufructuarium.*
6 *Loco cautionis admittitur investimentum.*
7 *Idem de creditore non habente cautionem.*
8 *Fructus investimenti spectant ad creditorem, etiamsi pecunia avocetur.*
9 *Qui admittitur ad adimplendum per equipollens non est prohibendus adimplere in specie.*
10 *De subrogatione fidejussoris loco alterius.*
11 *Quomodo in magnis Tribunalibus procedendum sit.*
12 *De ratione conclusionis, de qua n. 2. & 3.*
13 *Debitor non potest prohiberi vendere pignus.*

D I S C. CLXI.

Cum ex laudabili stylo Tribunalium Urbis, præsertim vero Congregationis Baronum, quando creditores, in concursu, recipiendo pecuniam retractam ex bonis debitoris, præstare non possunt idoneam cautionem de restituendo prioribus, & potioribus, vel contribuendo cum æqualibus, loco cautionis, pecunia investiatur in loca montium, cum hoc vinculo; Hinc dubitari contigit, an creditori volenti præstare idoneam cautionem, concedenda esset deletio vinculi, cum libertate disponendi de locis Montium jam emptis; Atque desuper pro veritate consultus in genere per ipsasmet Congregationes Montium, & Baronum. 1

Negative primo aspectu respondendum videri dicebam, ex regula, quod in alternativis, facta semel electione, non licet amplius variare, ad text. *in leg. servi electione, ff. de legat. 1. & l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tribut. action.* cum concord. per Mantic. *dec. 344. num. 1.* Barbos. *axiom. 225. n. 1. & 2.* 2

Magis vero proxime, ac stringenter, ob receptam praxim Curiæ præsertim istarum Congregationum Montium, & Baronum, in investimentis, quæ fiunt de pretio residuali bonorum fideicommissariorum, quod investiendum est, vel ex Bulla Baronum, vel ex Pontificiis litteris, vel chirographis, in bona stabilia, vel census, aut loca montium, quod licet ab initio electio sit ejus, qui investimentum facere debet, unam, vel alteram speciem investimenti facere; Attamen facta electione, non datur amplius variatio; Huic autem praxi, vel observantiæ nimium deferendum esse motivabam, ex recepta, & quotidiana propositione, quod in omnibus ambiguis, observantia dicitur optima interpres, ac interpretationum Regina, ut cæteris relatis Rota *dec. 154. n. 6. part. 10. & dec. 276. n. 13. part. 11. rec.* & passim. 3

His tamen non obstantibus, contrarium sine dubio verius videri dixi, adeout pro meo judicio, vel nullam, vel satis modicam difficultatem, punctus pateretur.

Ad id autem clare dignoscendum, quodque istud investimentum fiat loco cautionis alias præstandæ; Non solum, ponderandam esse dixi illam dictionem *loco*, quæ subrogationem denotat; Sed fortius, magisque stringenter, recurrendum est ad juris principium, ex quo iste stylus emanat. 4

De jure siquidem cautum est, quod usufructuarius (ubi præsertim agitur de usufructu earum rerum, quæ uso consumuntur,) tenetur præstare idoneam cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, atque, finito usufructu, de restituendo proprietatem; Idque adeo rigorose, quod neque testator talem cautionem remittere valeat ad text. *in l. 1. C. de usufruct.* ubi Bart. & alii per Surd. *dec. 109. n. 3.* Rota *dec. 185. n. fin part 10. rec. & sub tit. de servitut.* ad materiam usufructus pluries. 5

Quando autem contingat, ut usufructuarius non possit hujusmodi cautionem præstare, tunc rejecta rigorosa opinione Antiquorum volentium, ut id sit de forma præcisa, Moderniores magis judiciose induxerunt hoc remedium, a Rota, aliisque Tribunalibus admissum, investiendi scil. pecuniam in bona stabilia, vel loca montium, loco d. cautionis, ut apud Sur. *d. dec. 149.* ubi add. Buratt. *dec. 130. n. 5.* de Marin. *resol. 248. lib. 2.* Salgad. *in Labyrint. p. 1. cap. fin. n. 153.* & in d. sua materia *sub tit. de servitut.* 6

Et magis præcise; In his specialibus terminis creditoris nolentis, vel non valentis in concursu præstare cautionem, ut fiat hoc investimentum loco cautionis, cæteris relatis, 7

Ga-

Galeott. *lib.* 2. *controv.* 38. *n.* 34. de Marin. in addit. ad Reverter. *dec.* 82. *n.* 2. Et generaliter de aliis cautionibus in jure demandatis, plura colligit Salgad. *in labyrint. d. p.* 1. *c. fin. n.* 149. *&* 154. *& cum seqq.*

8 Quodque vere ista sit simplex cautio, subrogata loco illius fidejussoriæ cautionis, quæ regulariter præstanda est, patet ex eo, quod fructus locorum montium, in quæ investimentum factum est, spectare debent ad creditorem, ut habetur plene firmatum per Rotam *dec.* 232. *p.* 8. *recent.* & apud Cels. *dec.* 306. *n.* 7. *&* 8. (nisi alias cautum sit, ut alibi supra advertitur.)

9 Hoc autem posito, de plano resultare dicebam, quod qui loco formæ, præstiterit æquipollens, seu loco principalis dedit subrogatum, prohibendus non est adimplere ipsam formam, mediante cautione, cujus loco provisionaliter ita dedit pignus, quod de sui natura est semper redimibile, quando præstatur, id pro cujus implemento pignus datum est.

Id autem habemus in praxi quotidianum, circa subrogationem unius fidejussoris in locum alterius, qui nolit amplius perseverare in obligatione, sed petat eximi, vel quia
10 diu steterit, vel ratione obligationis cameralis; Aut ex Statuto, quod in Urbe viget, quoniam si datur alter fidejussor æque idoneus, tunc de plano intrat officium Judicis pro admissione subrogationis; Ac etiam praxis docet in censibus, quod si assignetur unus fundus, qui detegatur incapax, non intrat ille rigor, quem aliqui antiquiores crediderunt, ut sit locus rescissioni actus, ac repetitioni fractis, sed admittitur subrogatio alterius fundi, cum similibus.

Neque his advertebam obstare præmissa in contrarium ponderata, quoniam, ultra plures responsiones, quas alii desuper consulti dabant (cum regulis tamen, ac propositio-
11 nibus generalibus;) Cum ego incongruum esse dicerem, ut in magnis Civitatibus, magnisque Tribunalibus, in hujusmodi axiomatibus, ac regulis generalibus immorandum sit; Atque magis considerabile objectum esset illud, deductum a contraria praxi, seu observantia tamquam interprete; Hinc super hoc objecto principaliter immorando, dicebam, quod facilius videbatur responsio, ex defectu applicationis, ob omnimodam diversitatis rationem.

12 Ubi enim agitur de investimento faciendo per hæredem fideicommisso gravatum, de pretio residuali, sive pro multiplico, ad cautelam emptoris, cum similibus, tunc eo ipso, quod investimentum factum est, dominium hujusmodi bonorum, vel jurium ita electorum, acquisitum est ipsi fideicommisso, adeout, bona, vel loca Montium empta, tamquam subrogata loco distractorum, fingantur, ac si remansissent in hæreditate fideicommissus ad notat. *in l. Imperator, ff. ad trebell.* Pereg. *de fideicomm. art.* 43. *n.* 28. *& seqq.* Rot. *dec.* 232. *num.* 13. *& seqq.* post Zacch. *de oblig. camer.* Et in specie locorum Montium, Royas *dec.* 441. & in aliis frequenter.

Ideoque facultas eligendi inter plures species alternative positas, competere dicitur possessori fideicommissi, vel majoratus, tamquam administratori, qui postquam elegit, variare non potest, quoniam esset formalis alienatio bonorum jam acquisitorum, ex incorporatorum fideicommisso; Istaque est vera ratio hujus praxis, ea tamen, nullatenus applicabilis erat ad casum, de quo agebatur ob longe diversam rationem, dum creditor est verus dominus.

13 In idem suffragante alio juris recepto principio, quod debitor prohiberi non potest per creditorem, vendere pignus, quamvis esset prætorium, seu judiciale, multo minus ubi est conventionale, quoties creditoris indemnitati consultum remaneat ad text. *in leg. creditor, ff. de distract. pignor. & l. distractis, Cod. de pignor.* utrobique Scribentes, Pat. *dec.* 260. *n.* 1. *lib.* 3 Rota *dec.* 759. *n.* 3. *part.* 2. *rec. & in Romana mercium* 11. *Maii* 1590. cor. Orano; Ubi quod si debitor offert creditori cedulam bancariam pro solutione debiti, non potest impediri per creditorem, ne vendat merces sibi assignatas, ac pignoratas, etiamsi ipsi creditori data esset facultas vendendi easdem merces, & habetur etiam *sub tit. de empt. & vendit.* Et hunc dicebam esse casum præcisum, cum hæc loca Montium ita stent loco pignoris, donec præstetur cautio, atque in ejus locum provisionaliter, ideoque casus videbatur pro meo judicio planus; Atque ita per Congregationem resolutum fuit.

ANNOT. AD DISC. CXLI.

VIde notata ad prædictum *disc.* 53.

SENEN.

JURIS REDIMENDI.

Responsum pro veritate suppressis nominibus.

De Statuto Senensi concedente debitori jus luendi infra annum bona jure creditoris vendita; An capiat solum casum venditionis factæ ipsimet creditori, non autem tertio licitatori; Vel potius etiam istum; Et an hoc jus alteri cessibile sit.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Recensentur verba præcisa Statuti.*
3 *Quod venditio sub hasta non dicatur jure creditoris.*
4 *Contrarium verius.*
5 *Creditor prohibetur emere pignus.*
6 *De ratione differentiæ inter creditorem, & tertium.*
7 8 *& 9 Quomodo statuta sint interpretanda de argumentis probantibus, quod Statutum disponat solum de creditore.*
10 *Ratio legum, & Statutorum inquirenda est.*
11 *Creditor potest publice, & palam licitari.*
12 *In quibus terminis procedat* text. in l. 2. Cod. si in caus. judicat.
13 *Quando creditor obtineat bona debitoris.*
14 *An isto casu debitori competat luitio.*
15 *Quid facere voluit Statutum.*
16 *De eodem.*
17 *Ut creditoribus expediat licitatorem esse tutum.*
18 *Recensentur alia similia Statuta.*
19 *Pro interpretatione Statutorum est recurrendum ad viciniora.*
20 *An hoc jus luendi statutarium sit cessibile.*

DISC. CXLII.

CUM ad instantiam creditorum, vendita essent sub hasta judiciali auctoritate, quædam bona possessa per quoddam Monasterium Monialium, tamquam hæredem debitoris, illaque deliberata essent tertio licitatori, qui majorem oblationem fecerat; Monasterium prædictum jus redimendi, quod ex Statuto Senensi, competit debitori infra annum, certo recepto pretio, cessit alteri, quo dict. jus exercente adversus dictum licitatorem, hinc ex istius parte suppresso nomine, requisitus fui ad scribendum more Advocati, ad causæ opportunitatem; Verum juxta frequentiorem stylum, in causis extra Curiam, respondendo potius pro veritate, ad duos punctos juris quæstionem restringebam (cum alia consisterent potius in facto) Primo nempe, an hoc Statutum procedat solum contra ipsum creditorem ementem, vel etiam contra extraneum licitantem; Et secundo, an hoc jus esset alteri cessibile. 1

Quoad primum, pro congrua intelligentia d. Statuti *distinct.* 4. *cap.* 271. *Rubrica de bonis debitoris jure creditoris vendendis*, censui registrare ejus verba præcisa, quæ sunt videlicet *Creditores, qui jure creditoris vendunt etiam mediante Curia, seu alicujus Curiæ, vel Judicis auctoritate, vel decreto, non possint de bonis immobilibus suorum bonorum vendere, nisi tantum quod valet duplum quantitatis debiti, & tunc infra octo dies teneatur denunciare debitori suo in personam vel ad domum, ubi habitat, vel habitare consueverit, cum cedula in scriptis d. venditionem, & diem, qua talia bona vendita sunt jure creditoris, & si debitor infra annum a die dicta ut supra sibi facta denunciationis solvere voluerit debitum dictum creditori, & justas, & moderatas expensas, audiatur, & d. venditio sit irrita ipso jure d. bonis venditis per creditorem restituendis in eo statu, quo erant tempore d. venditionis; Hoc intellecto quod si intra mensem a die facta denunciationis prædicta non solverit cum effectu d. debitum, & expensas prædictas, sed id, & eas solverit, intra residuum anni prædicti, eo casu emptor bonorum prædictorum, etiam lucretur fructus dictorummet bonorum pro toto d. anno.* 2

Item si contingeret bona data in solutum, creditori, vel quæ ipse creditor vendidisset jure creditoris, & eadem emisset, seu redemisset eidem creditori evinci a priori creditore, vel alio pro jure, & facto seu oblatione sui debitoris, postea

dictus

dictus creditor petere, & exigere contra debitorem, & super aliis suis bonis, sicut poterat ante d. dationem in solutum, vel venditionem, & redemptionem.

Ista vero statutaria dispositione sic stante; Dicebant aliqui Sapientes de partibus pro eodem reo, ac possessore scribentes, quod cum Statutum, tam in rubro, quam in nigro, loquatur de venditionibus, quæ fiant jure creditoris, ita non conveniret venditioni, quæ ad instantiam credito- 3 ris per subhastationem fieret a Judice, quoniam tunc non dicitur vendere creditor, sed ipsemet debitor, cujus factum, ita explicari dicitur per organum Judicis ex collectis per Castill. *dec.* 91. & per Merlin. *de pignor. l.* 4. *q.* 47. *num.* 4. *cum seqq.* atque discursive habetur apud Duran. *dec.* 445. *a n.* 41. *ad* 50.

4 Illud motivum mihi non placebat, quoniam (quicquid sentiant Castill. *& alii, ubi supra*,) magis communis, ac recepta est opinio contraria, ut venditio subhasta facta per Judicem ad instantiam creditoris, dicatur jure creditoris facta, juxta terminos text. *in leg.* 1. *&* 2. *Cod. si antiquior creditor*, ut cæteris relatis apud Franch. *dec.* 69. plene, & magistraliter Rot. apud Duran. *d. dec.* 445. *ex n.* 53. *ad fin.* quæ decisio perpetuo in aliis canonizata est, quoties agatur de tali emptione facta per tertium licitatorem, cum aliqua dubitandi ratio solum cadat, quoties emptio facta sit per ipsummet creditorem, ut liquet *ex eadem dec.* 69. Franch. Rot. *dec.* 95. *part.* 9. *rec.* alias 61. post Merlin. *de pign. dec.* 208. *&* 127. apud Post. *de subhast.* plene *in Bonon. prædii* 15. *Martii* 1660. *&* 18. *Februarii* 1661. coram Bevilaqua cum Concordantibus, de quibus *sub tit. de empt. & vendit. disc.* 31. ubi de materia juris offerendi; Licet enim ex his ultimis decisionibus, una sit alterius revocatoria, ut de illis habetur *d. disc.* 31. Attamen concordant in hac opinione, quam etiam tenere videtur (quamvis parum digeste de materia agendo) Merlin. *d. q.* 47. *n.* 12.

5 Clarius vero, quia statutum (juxta superius registrata verba,) ad litteram supponit, emptionem quoque fieri per eumdem creditorem, & tamen id de jure non est verificabile, in casu illius propriæ, ac præcisæ venditionis, quæ per ipsum directe, ac immediate fieret, ut vim facultatis a lege, vel ab homine sibi concessæ, cum tunc prohibeatur emere, tam per seipsum, quam per intermediam personam ad text. *in l. & qui suo imagine C. de distract. pignor.* Bald. *in l.* [illegible], *C. de execut. rei judic.* Duran. *d. dec.* 445. *num.* 35. *decis.* 95. *part.* 3. *rec. d. Bonon. prædii* 18. *Februarii* 1661. cor. Bevilaqua, & advertitur *d. disc.* 31. *de empt. & vendit.* Ac etiam quia statutum utrumque casum considerat, quod scil. venditio fiat, vel auctoritate propria, vel mediante illa Judicis.

6 Quare dicebam, quod verus, ac germanus d. Statuti sensus esset, tam in littera, quam in ratione, ut hoc jus luendi debitori concessum, competat adversus ipsum creditorem bona debitoris obtinentem, non autem contra tertium licitatorem; Ratio enim differentiæ inter unum casum, & alterum habetur clara in jure, dum respectu tertii, certum est illum esse immunem a jure offerendi; Id autem est sub dubio, an competat adversus ipsum creditorem emptorem ex deductis per Franch. *d. dec.* 69. & Rot. *in allegatis dec.* 208. apud Post. *&* 61. apud Merlin. *alias* 95. *p.* 9. *rec. ac in d. disc.* 31. *de empt. & vendit.*

Hinc proinde, juxta quotidianum receptum axioma, de 7 restringendis Statutis, illisque intelligendis in eo sensu, in quo, eis remanentibus in aliqua operativa, quo magis fieri potest, juris communis correctio vitetur, ex deductis in peculiari Statutorum sede *sub tit. de success.* Dum in d. casu operationem facere poterit, in quo minor correctio juris concurrit, extendendum non videtur ad alium, in quo magis juris dispositio resistat.

Ejusdem Statuti littera, idem quoque probare videtur, dum debitore volente dictum redimendi jus exercere, dis- 8 ponitur, ut creditori solvi debeat suum debitum unacum expensis; Id enim congruere non videtur casui, in quo venditio facta esset extraneo licitatori, Tum quia, in isto non cadunt termini expensarum, cum totum ab eo solutum, veniat sub nomine pretii, ex quo expensæ detrahuntur; Tum etiam quia, neque cadunt termini debiti per debitorem solvendi, dum venditio sub hasta ad instantiam creditorum, præsupponenda est præsenti pecunia, sub pœna nullitatis actus, ut in sua materia *sub tit. de empt. & vendit.* Ac etiam quia rari sunt casus, in quibus pretium licitationis, adamussim correspondeat debito, ac expensis, cum, vel majus, vel minus esse soleat.

9 Magis evidenter id comprobari ponderabam, quia idem Statutum decernit, ut creditor teneatur bona restituere in eo statu, in quo erant de tempore venditionis; Ac etiam quia in ultima parte statuti, *vers. item si contingeret*, agendo de casu evictionis, supponit bona esse penes ipsum creditorem, vel jure dationis in solutum, vel jure emptionis factæ jure creditoris, unde propterea casus videbatur litteralis.

Præterea ad clariorem dicti intellectus probationem, altius expetendo d. Statuti probabilem, ac legalem rationem, sine qua, dicendum non est, ut illud conditum esset per hanc Civitatem, quæ insignium J. C. omni ævo fœcunda 10 mater fuit; Et ad quod in omni lege, ac Statuto reflectendum est, quoniam ratio est ejus anima.

Lex enim communis non cognovit creditorem, cujus 11 jure pignoris venditio sequeretur in ipsomet creditore, qui eodem tempore, creditoris, ac emptoris personam gereret, dum potius id expresse prohibitum est ut supra; Et licet hodie receptam habeamus propositionem, ut creditori prohibitum non sit, publice, & palam, ac bona fide, admitti in publica subhasta ad licitationem, perinde ac si esset quilibet extraneus, quo ejus conditio inferior esse non debet, ex copiose congestis per Post. *hoc tract. inspect.* 32. *n.* 8. *cum seq. cum aliis d. disc.* 31. *de empt. & vendit.* Attamen id proveniat ex quadam DD. æquitativa, & rationali traditione, potius, quam quod ita de jure statutum habeatur.

Quamvis enim aliqui ad id allegant text. *in leg.* 2. *C. si in caus. judicati*; Attamen hoc est æquivocum, cum textus 12 prædictus, vere, & proprie loquatur de illa subsidiaria licitatione, quam creditor, non reperto justo oblatore, facere tenetur, dum textus utitur verbo *debet*, quod importat necessitatem, id autem non congruit d. propositioni procedenti in actu mere voluntario, quam creditor jure cujuslibet extranei facere intendit.

Cognovit autem d. lex, vel d. necessariam licitationem, 13 seu adjudicationem subsidiariam demandatam per text. *in d. l.* 2. *& seqq. Cod. si in caus. judicati, & l. a divo Pio §. si post, ff. de except. rei judic.* Vel illam adjudicationem, quæ habetur *in l. finali, C. de jur. dominii impetrando*, in quorum uno, vel altero casu, quæstio est inter DD. an ipsi debitori competat jus luendi, & infra quantum tempus.

Una enim opinio est, ut competat infra biennium, ut 13 credunt Bart. Bald. & cæteri; Altera vero negat, quodque solum competat in casu extraordinario impetrationis a Principe, ut credunt Alex. Dec. & cæteri, de quibus pro utraque sententia habetur apud Neguf. *de pignor.* 3. *membr. quinta part. n.* 8. Fenzon. *ad Statut.* 194. *n.* 66. *& seq.* Post *de subhast. d. inspect.* 17. *n.* 146. *& seq.*

Quidquid autem sit de unius, vel alterius opinionis veritate, illam quæstionem dirimere voluit Statutum, eligen- 15 do quid medium inter has opiniones, quia scilic. debitore prætendente terminum biennii ad solvendum, creditore autem id omnino negante, Statutum, rusticano more, controversiam dimidiare voluerit, concedendo, seu respective, tollendo medietatem termini controversi, ideoque ejus dispositio adaptabilis non est, ubi licitatio fieret per tertium; in quo d. quæstio non intrat.

Et licet præfato ratiocinio attento, sequeretur, ut idem dicendum esset quando idem creditor, non jure d. adjudicationis bona obtineret, sed tamquam omnino tertius, ac extraneus licitaretur, cum tunc talis ratio non intret; Ni- 16 hilominus non omnino incongruum videtur, ut ad istum quoque casum d. statutaria dispositio trahatur, ob aliquam differentiam, quæ etiam ubi agitur de licitatione subhasta, consideratur inter ipsum creditorem, & tertium in proposito juris offerendi, ut supra; Et ex eadem ratione ibidem considerata, ut scilic. creditor emendo pignus, potius sui juris conservandi gratia, quam animo emendi id fecisse censeatur; Ac etiam urgente alia efficaciori ratione præjudicii alias resultantis publico commercio, eisdemque creditoribus, ad quorum instantiam subhastationes fiunt, 17 cum non de facili licitatores inveniantur, qui emere velint, suasque pecunias promptas exponere, cum hac dominii incertitudine, seu resolubilitate, ut advertitur *d. disc.* 31. *de empt. & vendit.*

Ponderabam quoque, quod Statutum declarat venditionem irritam ipso jure, quod incongruum videtur in tertio licitatore; Ac etiam quia debitore infra certum tempus solvente debitum, & expensas, huic defert fructus, injungendo etiam ipsi creditori necessitatem denunciæ, cum aliis, ex quibus liquet, ut non de tertio extraneo, sed de creditore intelligere voluerit.

Et si quæ dubietas caderet, dicebam, quod illa interpreta-

tionem recipere deberet a consimilibus Statutis Romæ,
18 Perusii, Camerini, Pisauri, & Anconæ, relatis per Posth.
d. inspect. 17. n. 152. & seqq. Et clarius congruere dicebam
Statutum Mediolani l. 1. cap. 164. quod adamussim cum
isto concordare videtur.

Pro interpretatione siquidem Statutorum, ac legum, vel
consuetudinum unius Civitatis, vel Provinciæ, recte lici-
tum est recurrere ad leges, & Statuta, vel consuetudines
aliarum Civitatum, seu Provinciarum, præsertim adja-
19 centium, Jas. *in l. de quibus, n. 6. ff. de legibus*, Constant.
in l. 2. C. de filiis Officialium l. 10. n. 36. Adden. ad Rovit.
in pragm. 2. de cession. bonor. vers. licet vero, ut frequenter
alibi advertitur; Ac etiam habemus de legibus *Partitarum*
Hispaniæ attendendis pro interpretatione legum civilium
apud Franch. *dec.* 578. *n.* 14. Rot. *dec.* 275. *n.* 8. *part.* 1. *rec.*

Quo vero ad alteram inspectionem, an scil. hoc statu-
tarium jus luendi, sit alteri cessibile; Negativam, ex tra-
ditione Angeli *in l. ad officium n. 2. C. commun. dividen.*
probant Carpan. *ad Statut. Mediol. l. 1. c. 174. n. 19.* An-
tonell. *cons.* 34. Thomat. *dec. 46. n. 3. & seqq.* Posth. *de sub-
hast. in addit. ad inspect*, 17. *n.* 12. Ideoque procedendo cum
stylo pragmatico juxta hanc opinionem ob dictas auctori-
tates respondendum esse videbatur, potissime dum id re-
quirenti assistebat.

20 Verum reflectendo ad veritatem, atque considerando
d. originariam traditionem *Angeli*, a qua aliæ auctoritates
derivant; Contrarium probabilius mihi videbatur, cum id
procedat in jure prælationis, vel redimendi, concesso ex
mero privilegio, ac juris dispositione exorbitanti, & quod
solam habeat rationem ab *Angelo* consideratam, conserva-
tionis bonorum in familia, vel genere; Secus autem in hac
facti specie, in qua d. Statutum, ita intelligendum adver-
sus creditorem, non autem tertium, dici non potest exor-
bitans, & correctorium, sed potius decisorium d. dubie-
tatis; Atque dum fingit, ut actus venditionis habeatur pro
infecto ob illius irritationem, ita dicitur in debitore potius
continuatio antiqui dominii, quod sicuti est ad quoscum-
que hæredes, quantumvis extraneos transmissibile, ita non
videtur subesse ratio, cur esse non possit cessibile, ex regu-
la, ut quodcumque est transmissibile, sit etiam cessibile;
Reservavi tamen super hoc puncto maturius judicium,
dum stante d. altero motivo, (quod inspecta etiam verita-
te, credebam esse pro reo requirente clarum, stante quod
erat tertius licitator) ita cessabat statutaria dispositio, &
consequenter nulla urgebat necessitas de hoc altero inqui-
rendi; De hoc autem adhuc occasio non dedit formiter, ac
mature disputare, ita inhærendo commendabili Rom. Cu-
riæ stylo, effugiendi superfluas disputationes, atque immo-
randi super puncto præciso, seu super motivis solidioribus.

ANNOT. AD DISC. CXLII.

DE materia subhastationis, & quando creditor licitare
valeat, habetur *sub tit. de empt. & vendit. disc.* 21. &
31. *de Judic. disc. 40. & in supplemento hoc eod. tit. disc.* 165.

ROMANA CAMBIORUM, SEU INTERUSURIORUM, PRO PERSICIS, CUN DECIO,

Verum arbitramentale.

An decocto debitore, seu alias minus idoneo decla-
rato, cesset cursus cambiorum, vel usurarum, &
interusuriorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod casus non sit adhuc formiter decisus per Rotam.*
3 *De auctoritatibus dicentibus, ut cesset cursus cambiorum.*
4 *De agentibus de cursu usurarum, seu interusuriorum.*
5 *De forma cambii, quod debitor suscipit in se onus.*
6 *Non excusatur debitor ob impedimentum, si ante impedimentum erat etiam contumax, & non solitus adimplere.*
7 *Infirmus, qui de tempore valetudinis non erat solitus inserviire, non lucratur distributiones.*
8 *Quare decoctio faciat impedire cursum usurarum, & interusuriorum.*
9 *Materia cambiorum non regulatur cum terminis moræ, sicuti regulantur usuræ, & interusuria.*
10 *A qua specie usurarum, vel interusuriorum decoctio non excuset.*
11 *De specie cambii, de qua n. 5.*
12 *An resultet rescissio contractus censualis ob decoctionem, vel concursum.*
13 *De distinctione, an de hoc agatur in præjudicium ipsius debitoris, vel aliorum creditorum, vel tertii.*

DISC. CXLIII.

USque ab anno 1666. Decius mercator fundacarius, ac- 1
cepit ad cambium a Persicis Bergomensibus, certam
summam, juxta modernam formulam, pluries insinuatam
sub tit. de cambiis, quod scilic. ipse debitor assumpsit in se
onus transmittendi spacia, & gyrandi cambia; Cumque
de anno 1670. aliquo ære alieno pressus, idem Decius lati-
tare coactus esset, atque tenere fundacum clausum, sub
sequestro, & custodia de mandato Judicis ad instantiam
creditorum, de quorum consensu, postea negotium reas-
sumpsit; Hinc orta est controversia cum d. Persicis, super
cambiorum cursu hoc medio tempore, atque utraque Par-
te concorditer se remittente meo voto.

Quamvis de stricto jure, ego essem in sensu creditoribus 2
favorabili, super continuato cursu cambiorum, d. impe-
dimento non obstante; Nihilominus, quia cum diligentiis
tunc desuper adhibitis, non licuit invenire casum, formi-
ter disputatum, ac decisum; atque Rota apud Seraph. *dec.*
1434. dicit, quod noluit id decidere; Idcirco, ex quo-
dam modestiæ motivo, aperto quidem d. sensu, & com-
municato Partibus præsenti discursu, induxi creditores ad
concordem relaxationem cujusdam partis, cui debitor ac-
quievit, atque ita, controversia finem habuit.

In hoc autem puncto, dicebam, quod ille videretur no-
vus adhuc formiter pro mea notitia particulariter non dis-
putatus, nec decisus in specialibus terminis cambiorum;
Quamvis enim Rocch. *resp. 41. l. 1. n. 3. & in notabilibus
post 2. vol. cons. tit. de decoctor. notab. 95. n.* 273. agendo de 3
interesse in genere, an scilic. illud cesset per decoctionem
debitoris, & ex eo Marott. *discept. 34. n.* 26. (qui agit de
cambio sicco, quod idem est, ac mutuum, vel simplex
creditum pecuniarum, pro quo juxta illius mores data mo-
ra, vel conventione, debentur interusuria lucri cessantis
absque illis requisitis, quæ in Curia desideramus) ad pro-
bandam cessationem, deducant dict. *dec.* 1434. Seraph. per
quam supponunt decisum fuisse, ut contra decoctum non
currant amplius cambia; Nihilominus advertebam, quod
clarum esset æquivocum in ista decisione Seraphini funda-
mentum constituere, quodque male ad id per allegatos
Auctores deduceretur, cum in eadem decisione in fine,
expresse dicatur, quod falso assereretur, id fuisse decisum
per Rotam, quæ reliquit punctum indecisum; Quare in
specialibus terminis cambii, nulla decisio pro mea notitia
habetur.

Et quamvis apud Scacc. *de camb. §. 1. qu. 7. p. 2. ampliat. 8.* 4
n. 10. Carleval. *de judic. tom. 2. disp. 8. n.* 3. Prat. *observat.* 33.
Capyc. Latr. *dec.* 133. Rocch. & Marott. *loc. citat.* habeatur
quæstio, an decoctio faciat cessare cursum interusuriorum;
Attamen (quidquid sit de ista quæstione, in qua dict. cur-
sus pendeat a sola ratione moræ, a qua mors naturalis, vel
civilis excusare solet,) diversa est ratio in cambiis, in qui-
bus, juxta præcisum controversiæ casum, mihi videbatur,
quod verior esset negativa favore creditorum, ex pluribus
fundamentis.

Primo scil. in isto casu speciali, ex ea facti circumstantia, 5
quod idem debitor, qui per antecedentes quatuor annos, in
statu valido, illud onus cambiandi susceperat, nunquam il-
lud de facto adimpleverat, contentus pati cursum damno-
rum, & interesse, ob non adimpletum mandatum, quantum
cambia importassent juxta notissimam *dec.* 7. post Salgad. *in
labyr. & dec.* 829. Dunozett. cum aliis in sua materia *sub
tit. de cambiis*; Et consequenter, dum in statu valido erat
solitus non adimplere susceptum onus, hinc superveniens 6
impedimentum, quod a decoctione resultavit, ipsum ex-
cusare non debebat, quoniam ex ejus consuetudine, præ-
sumptio est, quod etiam non supervento impedimento,
non fuisset adimpleturus, & consequenter, fictio excede-
re non potest veritatem.

Ad quod probandum ponderabam conclusionem firma- 7
tam per Rotam *in Sulmonen. distributionum* coram Bichio
inter

inter suas dec. 567. & 626. de quarum casu habetur actum sub tit. de Canon. post tit. de benef. disc. 12. quod scil. si Canonicus, vel alter beneficiatus, de tempore valetudinis, non erat solitus interesse choro, ac servire in divinis, non est excusabilis tempore infirmitatis, ut pro interessente ad effectum lucri distributionum habendus veniat, quoniam præsumptio est desumpta ex consuetudine, quod si esset in statu valido, non inserviret, cum declarationibus tamen, de quibus eodem supra allegato disc. 12. Istosque terminos, ex rationis identitate, ad rem facere observabam.

8 Secundo quia, ubi etiam ista materia cambiorum regulanda esset cum terminis generalibus usurarum, seu interusuriorum, ratione moræ, adhuc tamen, in ista facti specie, excusatio intrare non videbatur; Eatenus etenim apud allegatos (quoad ipsos creditorem, & debitorem, absque aliorum creditorum mixtura,) admittitur d. excusatio, quatenus decoctio assimiletur morti, ejusque vicem habeat, & consequenter, quod sicut mors naturalis excusat a mora, & impossibilitatem adimplendi, ita excusare debeat ista mors civilis.

Cum igitur, etiam in casu mortis naturalis, eatenus excusatio intret, quatenus illius casus superveniat, durante termino, & prius quam illa contrahatur, cum illa operatio impedimenti sit in impediendo, ne mora contrahatur, secus autem, ubi mors superveniat post illam jam incursam, cum tunc continuet etiam cum hærede ex relatis per Lenzard. de usur. qu. 81. n. 20. & qu. 82. num. 19. Amat. resol. 43. n. 48. Hinc proinde, danda non est morti fictæ, vel civili major operatio, quam naturali, ne detur major virtus exempti, quam exempla.

Tertio quia, error in terminis videtur regulare materiam cambiorum, cum terminis usurarum, & interusuriorum, lucri cessantis, ratione moræ, ut advertitur per Rot.
9 dec. 198. n. 15. part. 11. rec. & frequenter habetur in sua materia sub tit. de cambiis; ubi quod in illo contractu non datur usura, vel accessio neque in obolo, cum id, quod, ex frequentiori contingentia, dicimus fructum, vel cambium, sit augmentum valoris monetæ, seu id quod importat pretium commutationis de una moneta in alteram, seu transportationis ejusdem speciei de loco ad locum, unde propterea dicitur debitum in sorte principali; Si enim importaret usuram, vel accessionem, non posset, citra damnatum anatocismum, dari illa conversio in sortem, quæ habetur in recambiis, ex ibi deductis; Atque in specie, distinguendo, an interusuria proveniant a mora; necne, bene advertit Turr. in adnotat. ad dec. 23. post ejus tract. de camb.

Quarto in idem, quoniam, ut dictum est, cambia non important usuras, vel lucrosas accessiones, vel interesse ratione lucri cessantis, sed important potius refectionem damni, quod sentire dicitur dominus pecuniæ cambiandæ, illam non habendo in nundinis, vel in loco convento, statuto tempore; Ideoque habemus quod decoctio non excu-
10 sat ab interesse damni emergentis, sive ab illis fructibus, vel usuris, quæ debentur alias quam ratione moræ; Ut (exempli gr.) sunt fructus dotales, ad terminos textus in cap. salubriter de usur. Vel sunt recompensativi, ad terminos text. in leg. curabit, C. de act. empt. ut in suis respective materiis sub tit. de usur. occasione præsertim agendi de fructibus recompensativis, quod impedimenta quamvis justa ab eis non excusent, & sub tit. de dote disc. gener. 161. & in pluribus aliis discursibus particularibus.

Quinto, quoniam in isto casu, in quo debitor, suscepta pecunia, assumit in se onus cambiandi, vel etiam illud
11 quod præbet creditori obligatio reficiendi, quantum interest, provenit potius a mandato, quod ubi non continet gratuitum officium in gratiam mandantis, sed est in rem propriam, & correspectivum, non cessat per mortem, etiam naturalem, multo minus per civilem, ex iis, quæ in fortioribus terminis majoris mortis civilis resultantis a banno capitali habentur d. tit. de cambiis disc. 1. & 2. Et consequenter, extranei pariter sunt termini excusationis moræ, ad quam unice se restringunt supra allegati DD. tenentes cessationem interusuriorum, ob decoctionem.

Sexto observabant, ut præfans DD. Regnicolis extra illa Tribunalia, non multum in hoc deferendum esset, quoniam, ut advertitur in præcedentibus, & sub tit. de cens. ac etiam sub titul. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 81. Ex recepto illorum Tribunalium stylo, decoctio,
12 etiam in censibus causat rescissionem contractuum ipso jure, quod in Curia non est receptum, ideoque dictis auctoritatibus deferendum non est, utpote procedentibus cum præsupposito styli particularis illius regionis.

Et septimo demum quod aliqua non improbabilis ratio d. cessationem suadere videtur, favore aliorum creditorum, & ne, positis bonis defecti debitoris sub concursu, anterior, continuando in cursu fructuum, vel interusuriorum, tractu temporis totum patrimonium absorbeat, aliosque creditores posteriores spoliet, juxta considerationes deductas d. 13
disc. 81. de feud. (quamvis in eo casu non bene neglectas;) Sed ubi concursus non est cum aliis creditoribus, adeout effectus cessationis redundet ad commodum, ac beneficium ipsius defecti debitoris, tunc nulla penitus ratio id suadere videtur, quoniam ita esset dare inconveniens, ut debitor culposus, ex ejus culpa, & delicto, commodum, ac utilitatem reportet, in damnum innocentis creditoris, cui mora commissa est, vel non adimpleta fides contra omnia utriusque scripti, ac naturalis juris principia; Et quam distinctionem bene in proposito pondetat Turr. in adnot. ad d. dec. 23. post tract. de camb. Multo vero magis in hac facti specie quod agebatur de creditoribus absentibus, quibus casus ignotus extitit, unde propterea eis imputari non poterat, cur detecto malo statu debitoris, de satisfactione solliciti non fuerint; Et consequenter, ex his omnibus simul junctis, mihi omnino clarum videbatur ipsorum creditorum bonum jus.

ANNOT. AD DISC. CLXIII.

AN contra decoctum cesset cursus usurarum, habetur sub tit. de feud. disc. 126. de Camb. disc. 35.

ROMANA DEPOSITI,

PRO QUODAM MAGNATE.

Responsum pro veritate.

An, & quando debitori liceat deponere pecuniam debitam, adeout ipse liberetur, atque depositum cedat periculo creditoris, vel econtra.

SUMMARIUM.

1 *Facti series, seu casus quæstionis.*
2 *Ad quos effectus de hoc disputari soleat, & primo fructuum.*
3 *De casibus fortuitis, cujus periculo cedant.*
4 *Quomodo utraque quæstio fructuum, & periculi decidatur.*
5 *Et quomodo ista materia regulanda sit.*
6 *Recensentur requisita ad validitatem depositi, ut effectus deponenti proficuos operetur.*

DISC. CLXIV.

OB aliquas discordias inter duos Magnatitii ordinis sanguine conjunctos, quorum unus erat alterius creditor, 1
contingit, ut debiti solutio, jam extante prompta pecunia, ad annos dilata esset, ratione modi solutionis, quoniam debitor prætendebat, ut creditor ad ejus domum accedere deberet, pecuniam petiturus, & accepturus; Econverso autem creditor prætendebat, ut ad ejus domum pecunia asportari deberet, unde propterea debitor (prævia intimatione,) pecuniam deposuit; Quod etiam frequentius contingere solet ob eam controversiam, quæ pluries insinuata habetur in præcedentibus, quod scil. creditor prætendat pecuniam liberam, & non præstare cautionem; Hinc proinde, tam istius, quam plurium frequentium similium controversiarum occasione, disputare occasio dedit, an, & quando, depositum a debitore factum pecuniæ debitæ, illum liberet, necne, istoque præsertim casu desuper ex parte creditoris, pro veritate consultus fui.

Ad duplicem autem effectum de hoc disputari solitum esse, in discursu desuper edito dicebam; Primo scil. (& frequentius,) ad illum cursus fructuum medii temporis juxta 2
quæstiones, de quibus habetur sub titul. de dote disc. 51. & sub tit. de cens. disc. 26. 27. ac etiam sub tit. de usur. disc. 22. 27. Et secundo ad effectum periculi, quod contingat in pecunia depositata, ob decoctionem banci; Vel ob mutationem monetæ, juxta quæstiones frequentes, quæ desuper in Regno Neapolitano ex ista causa contigerunt, de quibus apud Capyc. Latr. consult. 139. & Rovit. dec. 36. & amicum 3
meum Patr. observ. 25. 26. apud quos cæteri; Vel etiam ob furtum, seu alium casum fortuitum, qui contingat.

Pro

Pro utriusque vero determinatione respondi quod intrat idem principium, seu eadem distinctio, an bene, vel male depositum factum sit, ut primo casu debitor liberetur, totumque cedat damno, vel periculo creditoris, & econverso in
4 altero, non liberetur, sed totum damnum, ac periculum sit debitoris, perinde, ac si debitum solutum non esset, ut patet ex deductis locis citatis, *de Dote, de Censibus, & de Usur.* ibique recensitis auctoritatibus, quas, ac alias ad scripturæ ornatum, atque ut vulgo satisfieret, in præsenti responso plene cumulabam.

5 Quamvis autem Scribentes, illi præsertim, qui mere pragmatico, seu collectorio more procedunt, nimium in hoc se involvere videantur; Verius tamen dixi, istam esse quæstionem, potius facti, quam juris, non recipientem certam generalem regulam, cuicumque casui indefinite applicabilem, sed determinationem pendere, ex singulorum casuum circumstantiis, ex quibus inspiciendum est, an verificentur, necne, generalia requisita, quæ sunt,

6 Primo, & principaliter, mora creditoris legitime contracta, juxta deducta locis supra citatis.

Secundo, integritas debiti adeout, (sicuti nostri dicunt,) etiam obolus, qui deficiat, vitiet actum, quoties agatur de debito liquido; Pro illiquido autem, ex competentis Judicis decreto, præstetur cautio, vel a notorie idoneo fiat obligatio de solvendo, statim facta liquidatione, cum deposito unius julii, juxta praxim Urbis, vel alio modo, quem regionum praxis doceat.

Tertio, circa depositi libertatem a conditionibus extrinsecis, cum quibus creditor de jure solutionem recipere non tenetur, & quæ circumstantia conditionum, seu vinculorum, hujusmodi quæstiones frequentius parere solet.

Quinto, ut totum fiat auctoritate Judicis competentis, atque in termino congruo, quod coincidit cum primo requisito moræ.

Et quinto, circa qualitatem depositarii, an sit ille, coram quo debeant, ac soleant judicialia, seu contentiosa deposita fieri.

Istorum autem requisitorum, respective, verificatio pendet, (ut dictum est) ex singulorum casuum circumstantiis, pro facti qualitate prudenti, beneque regulato Judicis arbitrio ponderandis; Potissime vero, reflectendo ad bonam, vel malam fidem, & an vere pecunia depositata, & otiosa steterit, adeout depositi necessitas, provenerit ex contumacia, seu cervicositate creditoris; Vel econtra, fuerit depositum affectatum, ac potius palliatum, quam verum; Ideoque adhæc, pro decisione dixi reflectendum esse, atque ita congrue applicare activa passivis.

ANNOT. AD DISC. CXLIV.

DEpositum ut relevet, quid requiratur *sub tit. de Regal. disc. 200. de dote disc. 51. tit. de Usur. disc. 22. tit. de Cens. disc. 26. & 27.*

SENEN. RELEVATIONIS, PRO ILLIS DE VENTURIS, ET ALIIS FIDEJUSSORIBUS, CUM MONTE PIO FLORENTIÆ, SEU N. CONFIDEJUSSORE.

Responsum pro veritate.

An creditor recipere possit solutionem a debitore in causam obligationis unius ex pluribus fidejussoribus, qui ita liberationem obtineat, adeout, aliis fidejussoribus, competat, necne, exceptio cedendarum, seu actio divisionis pro relevatione.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Debitor potest solvere creditori in causam, pro qua unus ex fidejussoribus est obligatus ad eum liberandum.*
3 *De ratione conclusionis.*
4 *Quæ differentia sit debitum ita solvi in pecunia, vel in bonis quæ extent.*
5 *Quando procedat conclusio, de qua n. 2.*
6 *Fidejussor non opponit de exceptione cedendarum ob liberationem confidejussoris ex intervallo, & non contemporanee obligati.*
7 *De materia exceptionis cedendarum, & quod conclusio, de qua n. 2. non procedat ubi solutio facta est ex pretio bonorum stabilium.*
8 *Quod creditori privilegiato non obstet exceptio cedendarum.*
9 *De motivis postea fallit, & de materia beneficii divisionis.*

D I S C. CXLV.

PRo debito contracto per Federicum Petruccium cum 1
Monte Pio Florentiæ, (super quo, pro d. Monte alias respondi, juxta *disc. 19. sub tit. de usur.*) contextualiter se obligarunt sex fidejussores, divisis summis, quilibet scilicet pro scutis mille; Debitor autem, ad aliquod tempus quædam bona stabilia vendidit, sub conventione, ut emptor, pretium d. creditori solvere deberet, in causam tamen ratæ, pro qua obligatus erat unus ex d. 6. fidejussoribus, qui propterea liberationem assequeretur, ut sequutum fuit, reportata etiam per emptorem a creditore jurium cessione; Cumque idem creditor (defecto debitore,) alios quinque fidejussores, pro eorum ratis, vel residuis respective pulsaret; Hinc ex eorum parte desuper consulti fuimus in Urbe, quidam insignis Jurisconsultus, & ego.

Alter autem credebat, quod dictus fidejussor bene liberatus esset, ideoque neque aliis confidejussoribus contra eum actio aliqua competeret, neque contra creditorem eisdem aliqua obstaret exceptio, ob d. liberationem, per text. expressum *in l. iis vero 5. § si duos, ff. de solut. ubi glos.*
Bart. & alii, præsertim Castrens. Atque divisionis benefi- 2
cium, vel exceptio cedendarum non intrat, ubi unus fidejussor, alterius confidejussoris intuitu unitim non se obligavit.

Respondi ego, quod propositio esset vera, quodque responsum esset more docti J. C. in legibus, ac majorum auctoritatibus bene versati, ideoque cum illis pro stylo vere scientifico, bene processum esset.

Atque ego addebam, ex modernioribus auctoritatem Negusant. *de pignor. part. 1. membr. 36. n. 6. vers. secundo fallit*, Merlin. *de pignor. lib. 4. quæst. 72. n. 19.* ac Negusantium (obiter tamen non examinando punctum) refert Olea *de cess. tit. 5. q. 2. n. 34. in fine.*

Ex ea ratione, cum qua omnes pertransennt, quod tunc
confidejussoris liberatio non resultat ex culpa, vel facto 3
creditoris, sed ex facto debitoris, & consequenter non intrat exceptio cedendarum; Ista vero cessante, aliud remedium contra confidejussorem liberatum competere non potest.

Ponamus enim, quod debitor, brevi manu, dedisset scuta mille ipsi fidejussori, quem liberare intendebat, ipseque fidejussor, directe summam a se debitam, creditori solvisset, utiq; creditor non esset in culpa, liberando fidejussorem, cum ita fecisse dicatur actum necessarium, quem negare non poterat.

Neque confidejussoribus exinde competere potest aliqua 4
actio vel remedium, contra creditorem, cui pecunia soluta est, quoniam licet pecunia, quæ soluta est, tamquam de bonis communis debitoris, esset omnibus æque affecta pro relevatione, eodem modo, quo de bonis stabilibus inferius dicitur, (dum sub hypotheca omnium bonorum, veniunt, nedum stabilia, sed etiam mobilia, & pecunia;) Nihiluminus recte intrant ea, quæ pluries in præcedentibus habentur, ad materiam avocationis pecuniæ, per debitorem, secundo creditori solutæ, de cujus identitate præcisa, non constet vere, vel ex legis fictione resultante ab obligatione de restituendo, vel a mala fide, quia nempe bona fide consumpta, vel confusa sit, dum tali casu, ex recepta æquitate, fundata in ratione libertatis commercii, diligentior tutor remanet; Sic a pari, si ipse debitor pro fidejussore solvit.

In his igitur terminis, atque cum hoc præsupposito, quod solutio hujus partis debiti, per debitorem facta esset in pecu-
nia, vel in aliis rebus, recipientibus functionem in genere, 5
atque consumptis, vel confusis, adeout prædicta ratio intret; Dicebam quod d. conclusio recte procederet; Dummodo tamen, ex facti circumstantiis, præfata ratio congruat, quia nempe, solutio facta esset per ipsum debitorem, adhuc in statu valido existentem, atque habentem suorum bonorum liberam administrationem; Secus autem, ubi per eundem jam decoctum, vel pro tali habendum, ratione præparatæ, seu imminentis decoctionis; Sive ubi per hæredem, cui tamquam administratori hæreditatis potius, quam domino, ista gratificandi facultas non conceditur, ut in proposito d. avocationis pecuniæ solutæ posterioribus, pluries advertitur, cum stante identitate rationis, eadem moderatio

tio sine dubio intrare videatur, cum tunc pecunia dicatur adhuc extare, perinde ac si soluta non esset.

Verum in hac facti specie, ex ejus circumstantiis, contrarium dixi, mihi videri probabilius, favore confidejussorum, ut exceptio cedendarum, adversus creditorem competeret, (pro d. rata liberati confidejussoris) cum præsupposito tamen quod omnes contextualiter obligati essent,
6 adeout non intraret limitatio quæ intrat, quando diversis temporibus, ac separatim, nulla prævia conventione correspectivitatis, obligati essent, juxta limitationem, super qua plura colligunt Merlin. *de pignor. d. qu. 72. lib. 3. n. 12. & seqq.* Olea *de cess. d. tit. 5. qu. 2.* & communiter.

Siquidem solutio facta erat, non in pecunia numerata debitoris, sed ex pretio bonorum stabilium, quæ omnibus confidejussoribus, æqualiter hypothecata, & effecta erant,
7 & quorum intuitu, fidejussores censentur se obligasse ex collectis per Merlin. *d. qu. 72. in princ.* atque est juris principium certum; Et consequenter dicebam, quod de plano intrabat exceptio cedendarum, de qua cæteris relatis præsertim agunt Graff. *de except. c. 10.* (ubi plura de more elaborate cumulat) & Merlin. *d. qu. 72.* & Olea *d. qu. 2. tit. 3. n. 25. cum pluribus seqq.* ubi expendit aliquas leguleicas criticationes Fabri, & aliorum, qui cum sensu litterali aliquarum legum, non autem cum congrua epycheia, in hac materia procedunt, pro consueto more eorum, qui grammatici, vel pedagogi legales potius, quam Jurisprudentiæ forensis professores videntur.

Ita enim, confidejussores eorum hypothecam exercere possent ad d. bona stabilia, adversus emptorem, qui tamen eos repellere poterit, cum juribus creditoris sibi cessis, sive cum hypothecæ remissione ita resultante; Et consequenter, quod intraret de plano exceptio credendarum, dum confidejussorum impedimentum, a facto voluntario creditoris, ita resultare dicitur, dum hanc cessionem, seu liberationem facere non poterat, neque in tertii præjudicium debebat, ut cæteris relatis in specie liberationis bonorum, Graff. *de except. d. cap. 10. n. 20. & seq.* Grat. *discept. 701. n. 7. & 8.*

8 Post datum responsum, quod a d. alio docto J. C. ex hac distinctione approbatum fuit, Cogitabam, quod ex quadam ratione circuitus, recte intraret, etiam per confidejussorem liberatum, obligatio ad contributum; Sive per indirectum, vel per circuitum, actio divisionis, perinde, ac si d. solutio sequuta non esset, sed bona, vel pretium extarent; Id autem ita mihi videbatur, stante qualitate creditoris loci pii, sub aliena legali administratione viventis, ideoque de consequenti, jure pupilli, vel minoris censendi, cui factum tutoris, vel curatoris, aut alterius legalis administratoris, causare non potuit istud damnum amissionis partis crediti, quæ ita per hanc exceptionem cedendarum resultaret, Ac propterea, adversus hunc actum, ei subveniendum venit beneficio restitutionis in integrum perinde ac si ille sequutus non esset, ideoque omnia in pristinum reducendo, confidejussor habendus veniat pro non liberato, sed æqualiter concurrere debeat, adeout effectus quæstionis redundet magis in præjudicium confidejussoris, quam creditoris ita privilegiati, Secus autem si d. ratio privilegii non intraret; In eo tamen brevissimo, & quasi furtivo spatio, quoad hæc post datum responsum, reflectere concessum fuit, invenire non licuit desuper auctoritatem, quæ ad hanc specialitatem descenderet; Verum infirmitas intellectus mihi videbatur eam desuper desiderare, cum clarum fundamentum habere videatur in juris principiis certis.

9 Cum autem post hæc scripta (meo forsan, responso non dato, utpote requirenti præjudiciali,) causa in judicio introducta esset, atque illius Rotæ Senensis Auditor, in motivis pro stylo desuper editis, processisset cum dicto alio responso potissimum fundamentum constituendo *in d. l. in his §. si duos, ff. de solut.* Ac etiam in auctoritate de Marin. *resol. 140. lib. 1.* tamquam punctuali; Hinc denuo consultus fui, atque persistendo in d. peiori sententia.

Quatenus pertinet ad motivum deductum *ex d. l. in his*; Respondi idem quod supra; Atque ad alterum dixi, quod quæstio tractata per Marin. percutit terminos diversos beneficii directi, ac proprii, divisionis, & ne creditor unum, vel duos ex pluribus, pro residuali debito, insolidum convenire posset, quod nil commune habet cum casu quæstionis, diversam habentis rationem, atque per diversos terminos tractandæ ut supra.

Siquidem cum isti fidejussores molestati, pro eorum relevatione agere possent ad d. bona jam extantia, quæ eis hypothecata sunt, exinde resultare dicebam quod; Aut possessor id patiebatur, & ipsi obtinebant intentum; Aut eos repellebat cum d. cessione jurium, & tunc de plano resultabat d. exceptio cedendarum.

Unde propterea, concludendo advertebam, ut conclusio deducta *ex d. l. in his, §. si duos,* in uno ex duobus casibus tantum recipienda sit; Vel scil. jam dicto, ubi solutio per debitorem adhuc integrum facta esset in pecunia manuali, vel alio genere æquipollenti, quod amplius non extet, neque pro extanti habendum sit; Vel ubi fidejussoribus, nulla quæsita esset hypotheca ad bona debitoris, pro eorum relevatione, sed solum competeret actio personalis, ut frequentius contingebat in iis temporibus, in quibus hoc J. C. Vulpiani Responsum prodiit, cum isto casu cessante fraude, ob quam succurratur cum edicto *de iisque in fraud. &c.* nullum competat chirographario creditori remedium contra tertium bonæ fidei possessorem titulo oneroso, secus autem in casu, de quo agitur ex dicti circuli ratione; Incertum est autem quid sequutum sit.

ANNOT. AD DISC. CXLV.

DE exceptione cedendarum habentur aliqua *hoc eodem tit. disc. 94.* de fidejussoribus. *Vide notata ad disc. 90. cum seqq. hoc tit.*

ROMANA OBLIGATIONIS,
PRO THEOPHILO PAPEO,
CUM ABRAHAM DE MILIANO HEBRÆO,

Casus disputatus cor. A. C. seu Prælato deputato.

An debitum contractum per filium familias districtualem Urbis, non servata forma Statuti 152. sit obligatorium, ac producat actionem experibilem, necne, adeout ut dictum Statutum 152. districtuales etiam capiat.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De Statuto Urbis super contractibus filiorum familias, & ubi tractetur de materia.*
3 *De jure communi* S. C. Macedonian. *procedit in filiis familias in solo casu mutui.*
4 *Statuta urbis debent servari in toto districtu.*
5 *Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.*
6 *Districtus, est idem, ac territorium.*
7 *Quantum se protendat districtus, & de ejus significatione.*
8 *An Barones, & Magnates comprehendantur sub Statuto filiorum familias.*
9 *De Statutis Urbis 143. & 144. an comprehendant incolas.*
10 *Quod istud Statutum sit favorabile, & non exorbitet a jure.*
11 *Quomodo decidenda sit materia istius Statuti filiorum familias.*
12 *De eadem, & de circumstantia excusante creditorem.*
13 *In locationibus, & usualibus non adhibentur solemnitates Statutariæ.*
14 *Et quando etiam isto casu intret infectio actus.*

D I S C. CXLVI.

CUm Theophilus, adolescens Vallis montanæ, habens 1
patrem in patria, in Urbe autem studiorum causa, apud patruum probatum Curialem, de omnibus provisus, moram faceret, atque debitum cum Hebræo, ex juvenilibus levibus magis, quam ex justis indigentiis contraxisset; Hinc orta est quæstio cor. A. C. seu Prælato deputato, an intraret Statutum 152. annullativum contractuum,
& obligationum filiorum familias, absque consensu patris, 2
vel potius ageretur de aliquibus casibus exceptis ab eodem Statuto, de cujus dispositione particulariter actum habetur *sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc. 37.*

Dubitandi ratio in eo residebat, quod Statutum loque- 3
retur de civibus, vel incolis Romanis, ideoque non congrueret controverso casui, in quo non agebatur de cive Romano originario, neque incola, seu domiciliario, dum patria debitoris erat oppidum Vallis Montanæ, ipseque occasionaliter causa studiorum in Urbe moram trahebat,

unde

unde propterea incola dici non poterat; Et consequenter valida remaneret obligatio, quoniam jus commune, in filiisfamilias majoribus per *Senatus Consult. Maced.* disponit in solo casu mutui, de quo non agebatur, sed de diversa debendi causa, ut infra; At etiam quia (ut pluries insinuatur) per juramentum explicitum, vel implicitum, quod sub obligatione Camerali continetur, fere in desuetudinem abiisse videtur *dictum Senat. Consult. Macedonianum*, attenta sola dispositione juris communis, quando jus municipale non suffragaretur; Quinimo, isto etiam accedente, quoties specifica Papæ auctoritas, vel metus, seu doli præsumptio, juramenti vim directe, vel indirecte non tollat, ut in sua materia *sub tit. de alienat. & contract. prohib. pluries, & sub tit. de dote disc.* 143.

Scribens ego pro Theophilo reo convento, seu verius pro patre, vel patruo, in cujus damnum potius, quam adolescentis, condemnatio cessisset; Præsupposita tamquam indubitata nullitate obligationis; quatenus Statutum intraret, stricteque ad punctum supra insinuatum; Cum pro diligentiis, tam a me, quam a præfato rei conventi patruo, aliisque curialibus ejus amicis, casus non dedisset invenire tractantem in specie, de puncto præciso; Hinc proinde dicebam, quod cum habeamus Statutum 42. per
4 quod expresse disponitur, ut omnia Statuta Urbis, æque servari debeant per cives, & incolas, ac per districtuales, ideoque in toto districtu servari debeant, sublata antiqua differentia salis, & focatici, ut pluries advertitur in diversis materiis, præsertim vero *sub tit. de fideicomm. disc. 74. cum plur. seqq.* occasione agendi de Statuto 142. disponente, ut filii in conditione positi censeantur vocati; Ita exinde recte intrabat frequenter insinuata pro-
5 positio, de qua apud Barbos. *axiomat.* 198. Mantic. *dec.* 251. *& passim*, ut habens pro se regulam, habere dicatur intentionem fundatam, donec ille, qui allegat limitationem, eam utpote non præsumendam, probet.

Regula enim est, ut comitatenses, seu districtuales dicantur cives, eorumque nomine veniant, atque civium privilegiis potiantur, ac Civitatis legibus, vel Statutis
6 (cessante Statuto particulari) subjaceant, cum idem sit districtus, ac territorium ad textum *in leg. qui ex vico, ff. ad municip. cum Concord. relat.* per Gratian. *discept.* 217. *n.* 9. *cum seqq.* Franch. *dec.* 129. & 604. Rovit. *dec.* 11. Fenzon. *ad Statut. cap. 7. num.* 7. pluraque colligit in proposito Statutorum Urbis, Actolin. *in Comment. ad. Statut.* [illegible] 1516. *cum seqq.* & habetur actum præsertim *sub tit. de Regal. disc.* 94. ubi quod cives Romani, in universo districtu, dicuntur tales, ne subjaceant dohanæ, cui forenses subjaceant; *Et eod. tit. de Regal. disc.* 72. ubi magis particulariter de significatione districtus, & de differentia
7 inter districtum, & agrum Romanum, quidve significaret dicta differentia salis, & focatici.

Ponderabam in idem firmata per Rotam in causa, de qua *d. disc. 37. de alienat. & contract. prohibit.* ut etiam Magnates, quibus pro quodam usu loquendi, istud vocabulum
8 civium congruere non videtur, utpote convenientius potius civibus privatis, sub hoc Statuto veniant, ideoque multo magis dicebam, ut districtualibus convenire deberet.

Ac etiam ponderabam quæstionem disputatam per Fenzon. *ad Statut.* 143. an scilicet Statuta loquentia de civibus Romanis tantum, non tamen de incolis, istos quoque com-
9 prehenderet, & de quo actum habetur *sub tit. de testam. disc.* 52. ubi de materia *dicti Statuti* 143. & 144. in quibus agitur de facultate, vel respective prohibitione disponendi cum filiis illegitimis. Ita enim arguebam, quod hujus Statuti 152. Glossatores, verisimiliter istam quæstionem excitassent, si in illis temporibus, Statutorum editioni proximis, aliqua opinio vigeret, ut pro civibus in Urbe tantum viventibus illud procederet, (Quamvis hoc argumentum non multum congruere videretur, cum Urbis Statuta non multum felix fatum circa Glossatores sortita videantur.

Et nihilominus dicebam, quod sufficeret, ut versaremur in dubio pro lata, & benigna interpretatione, magis quam pro stricta, & rigorosa, dum non agebatur de Statuto exorbitanti a dispositione juris communis, sed potius conformi, ac in effectu aliud non operante, nisi
10 remotionem obstaculi, quod ex juramento resultat, ac etiam comprehensionem aliorum contractuum, qui sub Macedoniano non veniunt.

Reflectendo autem ad veritatem; Advertebam, quod ubi intra districtum, in contrahentium respective patria, contractus, vel obligationes fiant per filiosfamilias, quorum status, creditori, vel alteri contrahenti, saltem ex juris præsumptione, innotescat, adeout inter mala fidei ra-
11 tio ponderata *d. disc. 37. de alienat. & contract.* in qua mala fide præsumuntur contrahentes cum adolescentibus filiis familias, qui ab eorum patribus de omnibus necessariis provisi, aliam non habent contrahendi occasionem, nisi illam luxuriandi, seu pro aliis juvenilibus levitatibus.

Difficultas autem notabilis esse videbatur in eo, quod cum iste juvenis, ex aspectu, ac tractatibus, juste reputaretur forensis potius, quam civis, vel incola, tanquam
12 scholaris, in Urbe moram trahens, hinc proinde, cum in eadem Urbe non haberet patrem, in cujus domo viveret, atque necessaria reciperet, ignotaque esset ejus patria, an scilicet esset intra, vel extra districtum, & an esset pater, vel filiusfamilias, ita cessare videtur ex mala præsumptio, sive ratio superius ponderata, potiusque intrare altera, de qua *eod. disc. 37. de alienat. & contract.* per quam creditor, vel alter contrahens reddatur excusabilis.

Clarius vero in hac facti specie, quod agebatur de debito proveniente ex locatione quorundam suppellectilium domus, juxta forensium, & scholarium usum, conducendi ab Hebræis, in menses, & tempora, ea suppellectilia, quæ commoditas non suppetit emere, ideoque libertatis commercii, ipsorumque scholarium, ac forensium commoditati adversaretur, inducere hunc rigorem, cum sint contractus tales non soliti prævia matura informatione status personarum, vel inquisitione, an sint patres, vel filiifamilias in eorum patria, & an illa sit intra, vel extra districtum, ideoque advertebam congruere potius ea, quæ habentur *sub tit. de usur. disc.* 7. circa privilegium Judæorum recipientium pignora, etiam a non dominis.

Ac etiam, quia dum rationabiliter usus recipit, ut in locationibus, & conductionibus domorum, ac in emptionibus, & venditionibus rerum ad victum, & vestitum pertinentibus, aliisque contractationibus hujusmodi ad communem usum, & liberum commercium pertinentibus, non desiderantur solemnitates, quæ a Statuto in 13
contractibus seriis, ac solemniter fieri solitis desiderentur cum similibus, ita a simili in præsenti dicendum esset.

Tunc autem, contra creditorem responderi debere credidissem, quando hic versatus esset in domo patrui adolescentis, redeque sciret eum de omnibus esse provisum, 14
unde propterea sibi verisimiliter innotescere id, quod per adolescentis patrem asserebatur, ut suppellectilia conducta deservirent pro usu alterius personæ, ex imprudentia, vel juvenilibus erroribus illi ætati connaturalibus, cum tunc militent rationes, de quibus *d. disc. 37. de alienation. & contractib.* ubi (& merito,) quod istæ sunt quæstiones potius facti, quam juris, ex singularum casuum circumstantiis decidendæ, Atque ex præsupposito facti circumstantiis; in illo casu malæ fidei versari videbamur, Ideoque ut contra creditorem esset respondendum; Incertum autem est, quid sequutum sit, atque credo, quod adhuc punctus pendeat indecisus, Cumque non viderim jura directius partis, hinc maturum judicium pro veritate efformare non potui.

ANNOT. AD DISC. CXLVI.

De contractibus, & obligationibus filiorum familias vide notata *ad disc. 37. de alienat. & contr. prohib.*

ROMANA EXPENSARUM PRO FRANCISCO GURRERIO CUM JOSEPHO BAVA.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura resolutus, ut infra.

An eadem anterioritas, quæ competit pro debito, competat etiam pro expensis judicialibus, per creditorem factis, ad quas debitor condemnatus est, ut etiam pro eis competat avocatio pecuniæ solutæ posterioribus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De recisionibus Rota, ut exactum a communi debitore pro diligentia ex unius sociis, debeat aliis communicari.*
3 *Quod hic penitus esset novus.*

4 *De distinctione inter expensas officio judicis, & jure actiondi.*
5 *De eadem distinctione in fructibus, vel usuris.*
6 *De* dec. 891. Seraph. *& quod etiam pro expensis litis mulieris fiat exequutio in bonis viro datis in dotem.*
7 *Obligatio Cameralis continet stipulationem ad damna, & interesse, imo ad expensas, ideoque dicuntur debita jure actionis, & ex stipulato.*
8 *An fidejussor solvens totum creditori, reportata cessione agat etiam pro expensis contra confidejussorem in solidum.*
9 *De auctoritate Acostæ in hoc articulo non attendenda.*
10 *Quando dicuntur expensæ debitæ officio Judicis.*
11 *Stylus Curiæ est condemnandi indefinite ad expensas.*
12 *Datur distinctio casuum, & de expensis vere intrinsecis, & necessariis ex culpa debitoris.*
13 *Ista deducuntur ante omnia per viam subductionis.*
14 *De expensis extrinsecis, vel accidentalibus, quæ judicantur etiam tanquam intrinseca, & connaturales cum potioritate.*
15 *De expensis vero extrinsecis non habentibus naturam debiti.*

D I S C. CXLVII.

1 INita societate negotii vini ripalis, inter Plattum, Pi-
sentum, Bavam, & Parlatum, atque huic ultimo ad
commune commodum, & incommodum, commissa dicti
negotii administratione, ob ejus subsequutam decoctionem,
sociis notabiliter damnificatis, Plati, & Piseni, curarunt
cum eorum diligentiis recuperare in Civitate Neapolis scuta
bis mille, super quorum communicatione orta lite inter
eos, & Bavam coram Aud. Cam. prodiit ab isto sententia
absolutoria reorum conventorum, qui diligentes fuerunt;
Introducta vero per appellationem causa in Rota coram
Verospio sub die 25. Maii 1655. prodiit resolutio in oppositum
Bavæ actori favorabilis confirmata 10. Decembr.
ejusdem anni coram Celso *inter ejus impress. dec.* 210. &
2 29. Martii 1658. & 4. Junii 1659. coram Albergato, quarum
prima est impressa *dec.* 324. *part.* 12. *rec.* unde propterea,
stantibus tribus conformibus, exequutoriales relaxatæ fuerunt,
etiam pro expensis totius judicii, in summa scut.
150. circiter taxatis; Cumque ista lite pendente Plattus,
& Pisentus defecissent, hinc efformato concursu creditorum,
quamvis Bava quoque comparuisset, admissus tamen
non fuit; utpote habens creditum illiquidum, ac litigiosum,
ideoque pecuniæ ex debitoria effectibus retractæ,
liberatæ fuerunt aliis creditoribus certis, & liquidis,
quamvis posterioribus, cum solita cautione de restituendo
prioribus, vel potioribus, quorum aliquos Bava
post litem finitam pulsando integrum creditum recuperavit;
Cumque prætenderet cum eadem anterioritate recuperare
dictas expensas, hinc pulsavit coram A. C. Franciscum
creditorem pariter posteriorem.

In hoc autem articulo forte novo, qui saltem in Curia
3 non est formiter (pro mea notitia) disputatus, neque per
DD. præsertim antiquos, & classicos ex professo tractatus;
Scribens pro Francisco reo convento, primo aspectu, utpote
de causa litis, ac expensarum non bene informatus
nimium dubitabam, contra eum, ut scilicet eadem anterioritas,
quæ actori competebat pro debito, pro hujusmodi
expensis quoque competere deberet, ut infra.

Scribendo tamen more Advocati ad causæ opportunita-
4 tem, contra prætensionem actoris deducebam individualem
auctoritatem Fabri *in Cod. tit. de fruct. & lit. expens. defin.* 3.
in princ. ubi procedendo cum vera, & juridica distinctione
inter expensas debitas ex stipulatione jure actionis,
ac alias debitas officio Judicis ob condemnationem
temere litigantis, concludit ut prima species, debiti naturam
sortiatur, non autem altera.

Item in ejusdem distinctionis comprobationem, deducebam
ea, quæ habemus in materia fructuum, seu usurarum
habentium eamdem debiti naturam, seu anterioritatem,
quando debeantur ex stipulatione jure actionis, secus au-
5 tem ubi tanquam interesse extrinsecum, a debitoris mora
causatum, atque in stipulationem non deductum, ex iis,
quæ cæteris relatis habentur apud Latr. *dec.* 37. Staiban.
jun. resol. 61. *num.* 24. *& seqq.* Rot. *dec.* 206. *n.* 18. *part.*
10. *rec. & in aliis*, de quibus supra *sub tit. de Regal. disc.* 10.
Atque respondendo *ad dec.* 891. Seraph. quæ solum ex
parte actoris deducebatur, dicebam, quod ea non percutit
casum concursus creditorum, neque hunc punctum principaliter
disputat; Licet enim dicatur, ut idem mandatum 6
pro debito uxoris ante matrimonium, & constitutam dotem
contracto, exequi deberet super bonis viro in dotem
data, etiam pro expensis, quarum condemnatio post matrimonium
sequuta fuerat, atque deducatur regula, quod
fidejussor debiti, sit etiam fidejussor expensarum, quæ eamdem
naturam sortiantur; Attamen principale fundamentum
resolutionis fuit, quod idem vir litis conscius, eam quoque
substinuit, & continuavit; Atque addi potest alia forte magis
congrua ratio, quod scilicet dos dicitur universitas,
cujus administrationem, pro jure activo, & passivo vir
suscipit, potissime in ea facti serie, in qua erat universitas,
tam facti, quam juris, ideoque ita vir universum
jus activum, & passivum in se suscepisse videbatur.

Verum reflectendo ad veritatem, aliquam ut supra sentiebam
difficultatem, stante quod contractus, cujus jure
veniebat actor, continebat obligationem Cameralem, in
cujus formula expresse legitur debitoris obligatio ad omnia
damna, & interesse, quinimo expresse ad expensas, quæ
tamen absque expressione veniunt sub damnis, & interesse, 7
ut apud Bich. *dec.* 73. *&* 534. Et consequenter quod eadem
vera distinctione retenta; difficultas esset in applicatione,
dum ita versabamur, potius in prima parte distinctionis expensarum
scilicet debitarum jure actionis, ac in stipulatione
deductarum, ut in specie expensarum, ubi agatur de
debitore cum obligatione in forma quarantigiæ, vel simili,
Fontanell. *dec.* 65. *n.* 10. Et in proposito fructuum,
seu usurarum habetur *d. disc.* 10. *de Regal. & sub tit. de dote
disc.* 161. & alibi, cum sit recepta distinctio.

In idem quoque conferunt ea, quæ collecta habentur
apud Oleam *de cess. jur. tit.* 5. *q.* 5. *ex n.* 33. *cum pluribus seqq.
ad* 47. ubi tractat quæstionem, an unus ex fidejussori- 8
bus, qui totum debitum, ac etiam expensas creditori solvit,
reportata cessione, possit a confidejussoribus, vel eorum
aliquibus, dempta propria virili, totum repetere,
etiam quod pro expensis solvit, (quamvis hic Actor in
materia quodammodo se involvere videatur.)

Negligenda tamen esse credebam desuper deducta per
Acost. *de privileg. credit. reg.* 3. *limit.* 3. *n.* 2. quoniam licet
regulam statuat, ut eadem anterioritas, quæ pro sorte 9
competit, competat etiam pro expensis, attamen indigeste
loquitur cum generalitatibus, non bene examinato
articulo.

Postquam autem vidi dictas causæ decisiones, ex quibus
patet de lite, ejusque expensarum causa; Credidi ut pro 10
Francisco reo convento creditore posteriore, non improbabiliter
respondendum veniret, quoniam necessitas litigandi,
quam creditor habuit, non provenit a mora, & culpa
debitoris, ejus obligationem non adimplentis, unde propterea
intret refectio expensarum, quas creditor ita pati
coactus est tanquam ad damna, & interesse in stipulationem
deducta, sed id provenit, ut ita se creditorem actor
statueret, ac probaret, atque acquireret illam qualitatem,
sine qua in concursu venire non poterat; Et consequenter
quod gessit proprium negotium, absque contumacia, vel
culpa debitoris, cui objici non poterat, cur ejus debitum
statuto tempore non solvisset, atque datam fidem non servasset,
dum probabiliter credere, ac pretendere poterat,
se in nihilo debitorem esse, ejusque bonam fidem confirmaverat
sententia absolutoria Judicis primæ instantiæ; Quinimo
ponderatis decisionibus, nimius rigor contra eum
adhibitus videbatur; Ideoque nullatenus dici poterat, quod
ista condemnatio provenerit ex debitoris temeritate, vel
culpa, quoniam imo in puncto juris sequi non debuisset,
ob justam litigandi causam, eaque potius sequuta est ex
quodam Curiæ, quamvis non multum commendabili stylo,
de quo in sua materia *sub tit. de judic.* adjiciendi
hujusmodi condemnationem in omni sententia. Et consequenter
mihi videbatur, ut recte dici posset, quod istæ 11
essent expensæ potius accidentales Judicis officio, ratione
dicti styli, quam jure actionis, vel stipulationis, dum
earum condemnatio de jure non intrabat.

Hinc proinde istius causæ occasione, reflectendo ad
hunc articulum, (qui in diuturna mea vita forensi novus
erat,) considerabam, in procedendum esset cum eadem
casuum distinctione, quæ pro meo nimium frequenter
insinuato sensu, in omni forensi quæstione hodie pro
congrua determinatione, necessaria videtur, cum alias
procedere cum generalitatibus, frequentium æquivocorum
incursum producat.

Aut enim agitur de illis expensis, quæ pro debito certo, 12
& liquido ad effectum ejus consequutionis contra morosum
debito-

debitorem faciendæ sunt, tanquam connaturales, & intrinsecæ, ut (ex.gr.) sunt expensæ pro mandato executivo, etiam pro facienda exequutione, & subhastatione bonorum, aliisque actis, quas facere oportet, usque ad satisfactionis consummationem, & tunc istæ habeant eamdem debiti naturam, recteque veniant sub dicta stipulatione, contenta in obligatione Camerali vel in quarantigia, sive in clausula generali, *pro omnibus*, *&c.*

Quinimo advertebam, quod improprie pro hujusmodi expensis adhiberentur termini anterioritatis, & concursus, cum potius intrare videantur alii termini præcipuæ subtractionis, de quibus pluries supra, *hoc eod. tit.* occasione agendi de potioritate pro expensis culturæ, vel recollectæ,
13 &c. quod scilicet, quando creditor anterior aliquam summam ex debitoris bonis obtinet, tunc prius subtrahat expensas, quas tanquam intrinsecas, & connaturales facere oportuit, reliquum autem, quod deductis expensis superesse dicitur, cedat in causam debiti, in cujus causam habuisse censeatur id minus; Et consequenter, quod agit contra posteriores, non pro credito expensarum, sed pro ipso residuali debito principali, super cujus anterioritate nulla cadit quæstio, perinde ac si illa detractio facta esset per Notarios, & exequutores, aliosque officiales, vel personas, qui actum exequutionis consummarunt, & pro quorum mercede tales expensæ factæ sunt.

Aut vero agitur de expensis extrinsecis, seu accidentalibus, quas creditorem certum, & liquidum, ob debitoris moram, & culpam, non servando datam fidem, facere oportuit, puta pro recuperandis debitoris bonis a ma-
14 nibus posteriorum, seu aliorum, quæ illa de facto occupaverant, seu alias occultaverant, ut frequenter contingit, præsertim in gemmis & pecuniis, aliisque mobilibus pretiosis, vel scripturis continentibus nomina debitorum, quæ per decoctores occultati, sive ad alias Civitates, vel Provincias transmitti solent; Ac etiam contingit quandoque in bonis stabilibus, seu æquipollentibus, cum simulatis, ac fraudulentis donationibus, aliisque alienationibus, ut *sub tit. de donat. disc.* 59. unde propterea notabiles expensas subire oporteat, non solum judiciales, sed etiam extraordinarias pro recognitione exploratorum, & denuntiatorum, ac etiam pro muneribus, & aliis, quæ pro regionum stylo, seu ad violentiam coercendam faciendæ sunt; Et tunc recte intret vulgaris, ac recepta conclusio, de qua præsertim apud Duran. *dec.* 53. *num.* 8. & pluries Salgad. *in ejus labyr. credit. ac passim*, ut hujusmodi expensæ potioritatem habeant, ac pariter in eis intret dicta præcipua deductio juxta terminos textus *in leg. interdum, ff. qui potior. in pign. hab. cum Concord.* dum utile negotium gestum est pro toto concursu.

Aut demum (juxta hanc facti speciem,) debitor in cul-
15 pa, vel mora dici non potest, cur promissam fidem non adimpleverit, quia nempe, juste credebat se non esse debitorem, atque prætensus creditor pro justificando ejus creditum, etiam in substantia, expensas passus est in lite ad hunc effectum substentata, adeout tales expensas principaliter fecerit, ut se creditorem probaret in concursu aliorum juste alias eum repellentium; Et tunc omnino verius esse dicebam, quod istæ essent expensæ mere extrincæ, & accidentales, provenientes potius a dicto Curiæ stylo, ac Judicis officio, dum principaliter factæ erant in causam propriam, atque ut proprium negotium gereretur; Ad instar illius, qui habet jus percipiendi alimenta in domo aliena, & accumbendi in ejus mensa, cum aliis, dummodo tamen habeat vestem nuptialem, quoniam dicere non potest aliis habentibus jus in eadem mensa accumbendi, quod in eorum præjudicium, & exclusionem deducere debeat expensas, quas facere oportuit pro dicta veste, dum istæ non provenerunt ex culpa ejus, qui victum præstare seu convivium facere tenebatur, sed factæ sunt ad se ipsum qualificandum, atque ad acquirendum id, sine quo inter convivas alias admitti non potuisset, nec debuisset; Et hic videtur casus.

In isto autem casu per Judicem resolutum fuit pro actore ex eo, quod inter socios adesset pactum, obligatione Camerali vallatum, super æquali fortuna, & participatione ejus, quod exigeretur; Id autem ex hac parte negabatur, eo quia pactum diversi intellectus capax esset; ideoque habito recursu ad Signaturam, ista non levem habuit difficultatem contra resolutionem, ac propterea non obstante natura judicii super exequutione obligationis Cameralis, commisit causam appellationis, cum clausula suspensiva, & in hoc statu pendet.

Card. de Luca, Lib. VIII.

ANNOT. AD DISC. CXLVII.

De materia expensarum vide *sub tit. de judic. disc.* 39. *per totum.*

ALATRINA PECUNIARIA

PRO ALEXANDRO FELICE DE RUBEIS

CUM PETRO PAULO ET ALIIS DE MOLELLIS.

Casus disputatus coram A. C. ubi pendet.

An, & quando probatio debiti in genere, vel in substantia, non tamen probata certa quantitate, sufficiat ad debitoris condemnationem, & quomodo tali casu procedendum sit.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Confessio extrajudicialis etiam parte absente de canonica æquitate probat, ea vero parte præsente probat etiam de jure civili.*
3 *Exceptio incertitudinis, vel illiquiditatis admittitur etiam in executivis.*
4 *Probata substantia debiti in genere, circa quantitatem sufficiunt leviores probationes.*
5 *In probatione adminiculativa proceditur cum regula, ut singula, quæ non prosunt, &c.*
6 *De pretio intrinseco, & de altero extrinseco, seu accidentali locorum Montium.*
7 *Quomodo probatio adminiculativa practicanda sit.*
8 *De pluribus adminiculis in hac facti specie.*
9 *Quod deferatur etiam juramento partis.*
10 *De juramento in litem, quando intret.*
11 *De regula tenenda in hac materia, & quomodo decidenda.*
12 *De præscriptione statutaria.*

D I S C. CXLVIII.

Lauretus de Rubeis, custodiæ causa deposuit penes Ju- 1
lium Molellam concivem potentem, ac negotiatorem, quamdam pecuniarum summam; Cumque eam peteret, Julius, (qui tunc negotiorum causa in Urbe morabatur,) per ejus litteras de mense Aprilis 1644. scripsit amico, qui ex parte Laureti eum requisierat, quod ob quamdam voluntariam contributionem, tunc ratione belli, saltem de congruo, faciendam, coactus fuerat, dictis pecuniis uti, atque emere quinque loca Montium, importantia scuta 500. ideoque offerebat, ad favorem ejusdem Laureti creare censum, dum ipse effectus fructiferos emerat; Vel eo non assentiente, promittebat quamprimum in proxima recollecta, pecunias restituere; Idemque ad aliquod tempus confirmavit in alia epistola, scripta eidem Laureto, qui tractu temporis procuratorem in Urbe constituit pro judiciali coactione, dictarumque pecuniarum recuperatione, nulla tamen facta earum summæ expressione; Verum sequutu prius obitu Laureti, ac deinde illo Julii, res diu siluit, donec ejusdem Laureti hæres, contra Julii hæredes, judicium instituit coram A. C. pro summa scutorum 500.

In disputationibus autem desuper habitis, nulla cadebat quæstio super substantia debiti, ejusque probatione in 2
genere, dum aderat secunda epistola per debitorem ipsimet creditori directe conscripta, ideoque adesse videbatur confessio parte præsente, quæ attento etiam rigore juris civilis, ad plenam, & concludentem probationem sufficit, multo magis, dum in Curia recepta est canonica æquitas, ob quam confessio extrajudicialis, quamvis parte absente, sufficiens reputatur, ut in terminis specialibus epistolæ per debitorem tertio conscriptæ firmatur *dec.* 153. *num.* 9. *& seqq. part.* 8. *rec. dec.* 191. *n.* 8. *part.* 12. & apud Cels. *dec.* 264. *num.* 13. edita in casu, de quo supra *disc.* 79. Ideoque conjungendo utramque confessionem, casus quoad probationem in genere videbatur extra omnem controversiam.

Hinc proinde restringebatur difficultas ad probationem quantitatis, qua non probata, dicebant Scribentes pro reis conventis, quod nulla sequi poterat condemnatio, *ut*

3 rdric. & tot. tit. Cod. de sentent. quæ sine cert. quantitate. In idem quoque deducendo receptam conclusionem, de qua apud Graff. de except. cap. 36. Rota apud Cavalcr. dec. 607. apud Merlin. dec. 339. dec. 165. & 306. part. 7. rec. & sæpius, circa crediti liquiditatem præcise necessariam.

Adeout, exceptio illiquiditatis, admittatur etiam in processu exequutivo, ac privilegiato obligationis Cameralis, seu quarantigiæ, qui quascumque exceptiones repellat, quoniam exclusa non censetur ista, cum incertum sit, quid, & quantum creditor sit consequuturus, dum debitum in genere verificari potest in paucis obolis, Ad instar illius inutilis legati, quod fiat de animali, vel de fundo in genere, utpote verificabili in musca, vel in palmo terræ, cum similibus.

Scribens ego pro actore, dictamque conclusionem non negando, utpote in suo casu veram, deducebam pariter veram, ac receptam propositionem, de qua antiquioribus relatis apud Bellon. jun. cons. 93. n. 8. & seqq. Gregor. dec. 224. n. 4. Cyriac. controv. 347. n. fin. Rub. de testam. cap. 98. n. 353. & seqq. apud Bich. dec. 495. n. 4. & 5. Cels. dec. 264. n. 10. quod scilicet probato credito, ejusque substan-
4 tia in genere, tunc circa quantitatem, etiam leviores, & adminiculativæ probationes sufficiant; Adeout aliquorum opinio sit, ut etiam juramentum creditoris ad id sufficiat; Quod revera certam non habet regulam, cuicumque casui applicabilem, sed pro facti qualitate, & circumstantiis, prudenti Judicis arbitrio pensandis, decidendum est.

Applicando autem ad rem, plura concurrere videbantur, quæ simul juncta, cum consueta regula, in adminiculativis attendenda, ut singula, quæ non prosunt, &c.
5 concludere videbantur summam, seu quantitatem scutorum 500. ut per actorem prætendebatur.

Primo nempe, quia hanc summam continebat prima epistola familiaris, quæ per debitorem amico conscripta fuit, cujus tenor, seu contextus probare videbatur, quod ad effectum enunciatæ contributionis in scutis 500. me-
6 diante necessaria, seu causativa emptione quinque locorum Montium, dicta summa requirebatur, quoniam licet eorum pretium intrinsecum tanti importaret, attamen ob accidentales circumstantias habebant minorem valorem extrinsecum, justa illum majorem, vel minorem extrinsecum, seu accidentalem valorem locorum Montium, de quo habetur in sua materia sub tit. de Regal. disc. 30. cum seqq. unde propterea contributio consistebar in eo, quod supra pretium, seu valorem extrinsecum erogare oportebat, ad adæquandum valorem intrinsecum.

Quamvis enim criticando hanc speciem probationis, ea dici posset æquivoca, quoniam possunt stare simul,
7 ut in erogatione summæ majoris, utatur quis pecunia aliena, quæ modicam summam importet, ita commixta cum propria.

Advertebam tamen, quod ubi hæc epistola contineret probationem univocam, & concludentem, ut hujusmodi acquisitio, integre cum hac pecunia facta esset, tunc intraret vulgaris regula textus in leg. ille, aut ille, ff. de legat. 3. quod in claris, & expressis non intrant præsumptiones, & argumenta, ideoque ad adminicula recurrere non oporteret, inanisque esset dicta conclusio super privilegiativa probatione accidentium, ubi certa probatio substantiæ habeatur; Cumque adminicula ponderanda sint, ad effectum regulandi Judicis arbitrium; Hinc proinde dicebam, quod desideranda non erant verba expressa, & univoca, sed bene consideranda veniebant ea verba, quæ licet æquivoca, & per possibile, apta recipere dictum diversum intellectum, seu sensum, attamen per probabile, juxta communem loquendi usum, recipiebant magis hunc intellectum, ut scilicet, debitor, vel depositarius, ista pecunia uti coactus esset, pro integra dicta acquisitione facienda.

Secundo corollarie, ac in idem, quod cum debitor esset
8 dives, ac etiam negotiator talis negotiationis, quod pecuniæ numeratæ, ac manualis, usum, & commoditatem promptam haberet; Adhuc tamen, etiam in ipsa prima confessione, seu epistola, nimium insistebat, ut creditor contentus esset, quod crearetur census; Id etenim attenta dicta qualitate debitoris, clare arguit, quod ageretur de summa notabili, cujus prompta solutio difficilis, atque incommoda esset, ut ad sensum.

Tertio pariter in idem, quod in secunda epistola, directe scripta creditori ad sex menses postea, quæ præsupponebat præcedentem declarationem animi ejusdem creditoris, non creandi censum, sed repetendi pecuniam; Cum verbis aulicis, & deprecativis majorem dilationem petebat, ut commoditatem expectaret, quod attentis pariter circumstantiis supra ponderatis, arguebat, quod summa esset notabilis.

Quarto quod, ob aliquam longe majorem potentiam in patria, (cujus moribus attentis; atque ex aliis circumstantiis congruebat, ut creditor amicitiam, ac benevolentiam debitoris conservaret,) adhuc tamen iste mandatum dedit in Curia pro judiciali coactione, cujus ineffectuatio ab ejus superventa morte sequuta fuit; Signum clarum, quod ageretur de summa notabili, cum improbabile esset, ut pro modica summa, attentis facti circumstantiis, ad hunc actum deveniretur.

Et quinto demum, in idem conferre observabam regulam, seu propositionem generalem, quæ frequenter, in materia præsertim fideicommissaria, in foro volitare solet, quod hæres, qui ubi præsertim sit filius, vel conjunctus, & domesticus, præsumitur informatus de factis defuncti, hanc summam exprimebat, atque super ea offerebat juramentum, cui soli deferendum esse, circa hu- 9
jusmodi accidentalem probationem quantitatis, ubi certa probatio generis, vel substantiæ accedat, firmatur apud supra allegatos, præsertim apud Cyriac. dict. controvers. 347. num. final.

Et quamvis revera id procedat in ipsomet principali, qui sit veritatis certus conscius; Secus autem in hærede, & potissimum contra alium hæredem, justa ea, quæ ad materiam juramenti in litem, etiam in casibus, in quibus intret, habentur sub tit. de tutor. & administr. ut non concedatur hæredi, & contra hæredem, ut præser- 10
tim d. tit. disc. 8. & 9. Attamen advertebam idem, quod supra in primo adminiculo, de æquivocis, vel univocis verbis confessionis habetur, quod scilicet; Aliud est agere, ad effectum, ut id solum, & de per se inducat perfectam probationem, quæ ad condemnationem sufficiat; Aliud vero, ut id attendatur tanquam unum ex adminiculis, cum dicta regula, ut singula, quæ non prosunt, &c. & cum aliis conjungendum sit.

Ut etenim in omni fere materia, præsertim vero in fideicommissaria sub tit. de fideicomm. frequenter advertitur; In hujus conjecturalis, vel adminiculativæ probationis specie, certa, & determinata juris regula dari non potest, sed totum pendet ex singulorum casuum particulari qualitate, & circumstantiis pensandis, ex pruden-
ti, beneque regulato Judicis arbitrio, qui propterea par- 11
tes gerere debet pictoris operi musivi, qui ex pluribus parvis lapidibus, de per se non aptis ad efformandam effigiem, istam efformet; Sive partis compositoris magnæ ac fortis funis ex pluribus filis, vel funiculis; Præsertim vero in civilibus, in quibus facilius ista conjunctio datur.

Neque in hoc (ut in loco citato, & alibi advertitur,) cum doctrinis, vel propositionibus generalibus simpliciter procedi debet, quoniam stant bene simul, ut aliqua adminicula, in uno casu sufficiant, atque approbentur; in altero autem, eadem, ac majora reprobentur, ac insufficientia reputentur, quia sic unius, vel alterius facti qualitas exigat; Ideoque non ex eo, quod in uno casu, aliqua adminicula canonizata sint, exinde sequitur, ut æque in omnibus canonizari debeant, & e contra; Isteque est unus de consuetis, ac frequentibus erroribus pragmaticorum, qui in sola littera, seu formalitate doctrinarum procedunt.

Objiciebatur etiam de præscriptione resultante a Statuto Urbis ob silentium sexdecim annorum; Verum facilis videbatur objecti solutio; Tum quia verius est, ut 12
istud Statutum non intret inter forenses, qui extra Urbem contrahunt, ac solutionem in loco contractus distinent, atque solum in urbe lis agatur accidentaliter ob Tribunalium residentiam; Tum etiam quoniam, ista non est vera præscriptio, sed potius præsumpta solutio, quæ ex contraria probatione, etiam præsumptiva, tollitur, præsertim in hærede ignaro, cui saltem restitutio in integrum deneganda non est, ut in præcedentibus ad hanc materiam præscriptionis statutariæ pluries advertitur; Incertus tamen est causæ exitus, atque credo, quod adhuc pendeat indecisa.

ANNOT. AD DISC. CXLVIII.

DE materia probationum vide d. tit. de judic. disc. 22. cum seqq.

NEA-

NEAPOLITANA CESSIONIS PRO CARDINALI BRANCACCIO CUM PRINCIPE BISINIANI.

Responsum pro veritate.

Ad materiam textus *in lege per diversas*, *& leg. ab Anastasio*, *C. mandat.* de qua supra *disc.* 60. ut debitor cessionarium repellere valeat, offerendo solam summam ab eo solutam, pro cessione reportanda; An procedat in ea cessione, quæ reportetur a Principe, vel ejus fisco, seu Camera; Et de aliis earumdem legum limitationibus.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De voto Auctoris, & fundamentis.*
3 *Quando proprie intret dispositio*, leg. per diversas, & leg. ab Anastasio.
4 *De ratione ob quam Camera sucedit in fructibus inexactis beneficiorum.*
5 *Conclusiones juris in hac materia non solent de facili admitti per Camerales, ideo fieri solent compositiones.*
6 *De stylo, quod dictarum legum dispositio non procedit in cessionibus, quæ fiant a fisco, vel Camera Apostolica.*
7 *Leges civiles quomodo attendantur, & de earum non usu.*
8 *Princeps concedit etiam bona aliena ad materiam*, leg. bene Zenone.
9 & 10 *De rationibus, quibus innixus est stylus, de quo num. 6.*

D I S C. CXLIX.

1 CUm Murius, Cardinalis Brancacci ex germano fratre nepos, haberet in commendam, cum aliquo pensionis onere, Abbatiam regularem S. Mariæ de Marina, cujus debitor supponebatur Princeps Bisiniani in annua præstatione cujusdam quantitatis tumulorum frumenti, atque ob hujusmodi præstationis denegatam solutionem, Commendatarius, usque ab anno 1634. in Tribunali Regiæ Cameræ Neapolis, litem instruxerit, conjunctim cum dicto Cardinali patruo, consimilem, vel majorem frumentariam præstationem ab eodem Principe petente, ratione alterius Abbatiæ S. Adriani, quam in commendam possidebat ipse Cardinalis, qui hujus nimium diuturnæ litis sumptus omnes, etiam ex parte dicti alterius Commendatarii (pro stylo regionis non leves,) erogavit, ac etiam plures terminos pensionum interim decursos, ab eodem Mutio debitos, de proprio solvit; Dictaque lite adhuc indecisa pendente, idem Mutius obierit, unde officiales Nunciaturæ Neapolis, ad præscriptum Constitutionis Julii III. ac aliarum, de quibus in sua materia *sub tit. de benef. disc.* 81. *& seqq.* prætenderent, ut omnes hujus præstationis decursæ annualitates, tanquam fructus inexacti caderent sub spolio, atque ad Cameram pertinerent; Hinc proinde, dictus Cardinalis, quamvis ejus credita, ex dicta duplici causa, expensarum litis, & pensionum, longe excederent valorem dictarum annualitatum, pro quarum recuperatione litem prosequi oportebat, adeout nihil pro Camera superesset: Attamen (juxta frequentiorem stylum,) ad evitanda incommoda alterius litis, quam desuper, pro hujus crediti probatione, ac liquidatione, facere oportebat, se composuit cum Thesaurario generali mediante solutione modicæ summæ scutorum quadraginta ita in consueta forma, reportando cessionem omnium jurium Cameræ, ut in dicto Tribunali, in quo lis pendebat, evitaret sumptus, absque dubio majores, quod facere oportebat pro legitimatione personæ, & crediti justificatione; Quare eo ita dictam litem prosequente, ex parte rei conventi, confugiendo ad beneficium textus *in leg. per diversas*, *& leg. ab Anastasio*, *Cod. mandat.* offerebatur dicta summa scutorum 40. quæ Cameræ Apostolicæ, pro hujusmodi litigiosorum jurium cessione, soluta fuerant; Assumptaque super hoc puncto in eodem Tribunali disputatione, desuper meum votum pro veritate, a dicto Cardinali, in Urbe expetitum fuit.

Dicto igitur veritatis sensu retento; Respondi, ut hæc
2 prætensio, omnino improbabilis, nullique fundamento innixa esset, ex tribus distinctis motivis, quorum quodlibet sufficere videbatur, etiam singulariter illa capiendo, multo magis ea unitim ponderando; Primo scilicet, quod cessionarius esset creditor defuncti, cui jura cessa competebant, unde propterea, pro ejus credito recuperando, dictam cessionem principaliter obtinere curaverat; Secundo, quia erat ejusdem defuncti legitimus hæres, dum ejus germani fratres hæreditatem negligebant, unde propterea ipse remanebat proximior; Et fortius, quia iidem fratres dabant manus, ac adhærebant; Et tertio, quod ageretur de cessione reportata a Principe, vel ejus fisco, dum ex recepto stylo forte generali, præsertim vero, fisci, seu Cameræ Apostolicæ, dictarum legum dispositio, usu recepta non est.

Ad comprobationem autem primi, & secundi motivi, 3
præscindendo etiam a peculiari circumstantia tertii; Deducebam ea, quæ ex communi sensu DD. habentur, ad istarum legum materiam *supra hoc eod. tit. disc.* 60. & in aliis, & colliguntur elaborate de more per Oleam *de cession. jur. tit.* 6. *quæst.* 10. *n.* 53. *& seqq.* Quod scilicet earumdem legum dispositio prodiit contra voluntarios litium redemptores, qui id nulla necessitate, vel justa causa impellente, agant ad industriam, turpemque negotiationem, suscitando lites, quæ alias quiescerent, atque ita revolvendo chartas veteres, Rempublicam inquietarent, ut cum modica summa, aliena bona, sive ad cedentem, sive ad cessionarium pertinentia, captarent.

Secus autem, ubi justa, & probabilis causa accedat, atque cessio, cum alicujus modicæ summæ solutione obtineatur, potius juris proprii confirmandi gratia, sive ad effectum redimendi a molestiis, quas in propriis juribus a cedente recipere posset: Sive ad tollenda impedimenta, quæ ab eo de facto præstarentur, ut in hac facti specie recte verificabatur, ob dictam duplicem circumstantiam, seu duplicem titulum, creditoris scilicet beneficiati defuncti, in ipsammet causam, ac etiam legitimi hæredis, cum puncto juris, probabilius videretur, ut ad ipsius beneficiati defuncti hæreditatem, hujusmodi decursæ annualitates spectare deberent, pro reintegratione expensarum litis, ac etiam pensionis, quæ probabiliter, pro rata istorum fructuum singulis annis quoque soluta fuerat, quamvis utrumque onus, ab ipsomet beneficiato de propriis bonis supportatum esset.

Ut enim ad hanc materiam spolii, vel successionis Ca-
meræ in fructibus inexactis advertitur in dicta sua sede *sub* 4
tit. de benef. disc. 81. *cum plurib. seqq.* id provenit ex eo, quod fructus inexacti dicantur pars ipsorum bonorum, ideoque pertineant ad Ecclesiam illorum dominam, ubi agatur de illis fructibus, in quibus beneficiatus, qui vivens assimilatur usufructuario, moriens autem usuario, foveat causam lucrativam, secus autem si onerosam, adeout, ubi agatur de distributionibus quotidianis, utpote assequendis ex causa onerosa, potius quam lucrativa, tanquam merx, vel salarium laboris, ac servitii; Si agatur de fructibus beneficii curati, in puncto juris, detur eorum transmissio.

Potissime vero, ac facilius, ubi agatur de hujusmodi fructibus civilibus, in quibus, beneficiato diligentias adhibente, admittenda videtur transmissio, cum non urgeat illa ratio, quæ intrat in naturalibus, ut sint pars bonorum, ac proprietatis, illique annexi; Sed quoniam Camerales in praxi non de facili hujusmodi, ac similes juris pro- 5
positiones pacifice admittere solent; Hinc proinde usus inolevit, quod beneficiati hæredes, & successores, ita curant se componere, atque cessiones jurium Cameræ reportare, ut etiam aliqua privilegia Cameræ competentia obtineant, pro iisdem fructibus recuperandis; Et consequenter, idem actus dicitur potius necessarius, ad tollenda impedimenta, redimendasque molestias, unde propterea dictarum legum, nec dispositio, nec ratio congruere potest.

Cæterum, ubi etiam de penitus extraneo cessionario ageretur, qui nullum jus habens in hujusmodi fructibus, vel juribus, voluntarie, atque ad industriam, soluta certa summa, jurium Cameræ cessionem reportare curaret; Adhuc tamen, inconcussus est, ac notorius Cameræ Apostoli- 6
cæ stylus, admittendi hujusmodi compositiones, etiam in extraneis, quoties legitimi successores, vel conjuncti (quos præferre solet) id negligant; Neque unquam praxis docuit, ut hujusmodi legum dispositio admissa fuerit; Ideoque dicebam, quod iste usus sufficere deberet.

Cum etenim, ut pluries insinuatur, præsertim vero *in tit. de servit. disc.* 2, leges civiles in foro attendantur, non ex necessaria auctoritate legislatoris, sed potius, quia usu receptæ sint, Hinc proinde, ubi de aliquarum non usu constet, huic potius deferendum est, quoniam ut *d. disc.* 1. *de servit.* adver-

advertitur, iste non usus, non est ille, quem rigorose con-
siderant DD. tanquam destructivum legis, alias ex legis-
latoris potestate obligantis, sed est potius non initiati-
vus, seu impediens earumdem legum receptionem in hac
parte, ideoque magna differentia est inter unam speciem
non usus, & alteram.

Ponderabam quoque, ut iste non usus, in cessioni-
7 bus, quæ a Camera, seu fisco Principis reportantur, tri-
plicem babeat probabilem differentiæ rationem, ob quam
dictarum legum dispositio, in hac specie cessionis, lo-
cum habere non debeat.

Primo nempe, quoniam agitur de concessione Princi-
pis, qui jure privatorum, metiendus non est, cum etiam
aliena bona donare possit, adeout ejus concessionarius,
8 etiam a domino tutus reddatur, ad terminos textus *in
leg. bene a Zenone, Cod. de quadrag. prescript*, de cujus
materia babetur actum *sub tit. de donat. disc.* 43.

Secundo quia, (ut supra advertitur,) ex communi DD.
9 sensu, eatenus dictarum legum dispositio intrat, quatenus
adaptetur ratio, cui innixæ sunt, ut scilicet illæ lites, quæ
penes minus potentem, sive ad eas minus aptum quiesce-
rent, ita excitentur per cessionarios, magisque potentes;
vel magis litibus aptos; Hæc autem ratio, non congruit
Fisco, vel Cameræ Principis, quæ longe potentior est, ma-
gisque privilegiata in litium prosequutione, ideoque per
hujusmodi cessiones nullum colliriganti præjudicium infer-
tur, neque ejus conditio deterior efficitur, sed potius me-
lior, ac propterea omnino cessat istarum legum ratio, unde
de consequenti cessare debet dispositio, ex vulgari axio-
mate, super quo plura colligit Barbosa *axiom.* 197.

Et tertio fortius, quoniam cum hujusmodi jura, ex
10 spoliis clericorum, seu beneficiorum vacationibus, vel si-
milibus causis, Cameræ delata, ut plurimum, eidem,
ejusque officialibus, tanquam accidentaliter obventa, igno-
rata esse soleant, atque eatenus detegi, quatenus id agant
frequentius illi, qui se componere velint, atque cessio-
nes reportare, cum aliquo lucro, quod ad hunc finem,
studiose per Camerales, libenter conceditur; Hinc pro-
inde, si ista aperitur porta practicandi hujusmodi legum
dispositionem, id tenderet in magnum ejusdem Cameræ
præjudicium, quoniam nemo hæc jura detegeret, neque
cum ea se componeret.

Adeo etenim ad hunc finem Camerales, in hujusmodi occultis juribus, late se agunt, ut etiam simplicibus denunciatoribus, notabilem quotam condonent (quod etiam pia loca practicari solent;) Ideoque ex pluribus in hac specie cessionis, dictarum legum dispositio non est practicabilis, atque merito dictus usus inolevit; Sibique imputent colliriganres, cur hanc viam non tenuerint, atque ita se liberare a lite non curaverint, cum solutione illius modicæ summæ, quam cessionarius, seu transactarius solvit; Pro iis tamen diligentiis, quæ ista occasione adhibitæ fuerunt, in ea temporis angustia, qua perpetuo laborant Curiæ professores, semper scribendi properando, & ad horas, casus non dedit invenire tractantes punctum in specie; istam tamen credebam esse veritatem, quamvis non visis motivis alterius partis judicium maturum efformari non potuerit.

ANNOT. AD DISC. CXLIX.

DE dispositionibus *l. per diversas, & ab Anastasio, C. mandati*, nulla alia suppetit occasio formiter disputandi præterquam in insinuato *disc.* 6u. *hoc eod. tit.*

B O N O N I E N.
PECUNIARIA, VEL SOCIETATIS
PRO HERCULE DE ANGELIS,
CUM HIERONYMO VACCARIO.

Casus disputatus coram A. C.

An, & quando obligetur quis per procuratorem in alienam causam, & tanquam fidejussor, Et an mandatum extendatur ad obligationem fidejussoriam, vel insolidum, & quando dicatur debitum fidejussorium.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Procurator non potest obligare mandantem in causam alienam, & fidejussoriam.*
3 *Multo minus in causa ipsius mandatarii.*
Neque potest eum obligare in solidum cum aliis.
5 *Omnes in solidum obligati respectu creditoris dicuntur principales correi, atque non intrat distinctio debitoris principalis, & fidejussoris.*
6 *Quod pro decidendis causis forensibus non sit procedendum cum generalitatibus, sed cum distinctione casuum, vel effectuum.*
7 *De eadem conclusione, de qua num.* 6.
8 *Inter socios intrat solvendi obligatio, quæ negotio sociali est connaturalis.*
9 *De conclusione, quod gesta ultra fines mandati invalida sint, quando procedat.*
10 *De eadem conclusione, de qua num.* 5. *ut non procedat inter ipsos coobligatos, inter quos est principalis ille, ad quem negotium pertinet.*
11 *Quod correo non detur actio indemnitatis contra eum, qui est utriusque correi æque fidejussor.*
12 *Quando intret conclusio, de qua num.* 2. *&* 3.

D I S C. CL.

CUm Hercules, a patria pro aliquibus negotiis in Ur- 1
be pertractandis discessurus, generale mandatum
(juxta illius formularii amplitudinem) dedisset Antonio
ejus conjuncto, cum plurium actuum expressione gene-
raliter etiam attributa facultate faciendi quoscumque con-
tractus ei bene visos; Præfatus autem Antonius, cum Jo:
Thoma patre, aliisque sociis mercimonium sericum exer-
ceret, cujus ipse complementarius erat; Ideoque tanquam
complementarius omnium sociorum nomine, necnon,
tanquam procurator Herculis; Ac etiam Hieronymus al-
ter mercator, qui diversum exercebat mercimonium, ac-
ceptis a Marchione Fontana libris 11. m. ad negotian-
dum, sub eo contractu trino, de quo *sub tit. de usur.
disc.* 1. solidi obligationem cum eo contraxissent.

Defunctisque Antonio, & sociis, Hieronymus in vim
obligationis insolidum, totam summam librarum 11. m.
cum accessionibus solvere coactus esset, cum tamen, non 2
nisi medietas ad ejus manus obvenisset, (altera medieta-
te per Antonium habita;) Hinc proinde, pro ejus rele-
vatione, judicium instituit coram A. C. contra Hercu-
lem, cujus plures defensores per eum assumpti, in ea
insistebant exceptione, quæ a defectu potestatis mandan-
tis resultabat, unde propterea obligationis absque dubio
de consequenti resultabat.

Hujusmodi autem potestatis defectum deducebant, ex
conclusione, quod mandatarius, cui ampla etiam pote-
stas concessa sit debita contrahendi, aliosve contractus
faciendi, alienas, seu fidejussorias obligationes facere non
potest, cum talis facultas, in mandantis causam propriam,
non autem in alienam attributa censeatur, neque fide-
jubendi potestas, absque speciali mentione in generali
mandato cadat, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud
Merlin. *de pign. lib.* 2. *quæst.* 101. *num.* 21. *cum seqq.* Galeot.
lib. 2. *controv.* 29. *n.* 1. *& seqq.* Rota apud Milin. *dec.* 359.
n. 1. *& seqq.* apud Dunozett. *dec.* 543. *n.* 8. *&* 566. *eodem n.*
8. *dec.* 190. post Cenc. & apud March. *part.* 2. *fol.* 583.
Fortius vero, ubi hæc fidejussoria obligatio sit pro eo- 3
dem mandatario, cum tunc dicta conclusio, magis de
plano intret, ut apud allegatos advertitur.

Ac etiam, quod ubi etiam in causam mandantis obli-
gatio contracta esset, adhuc tamen ea invalida remane-
ret, ob solidi obligationem cum aliis correis, vel con- 4
trahentibus, ex alia conclusione, de qua cæteris relatis,
Rota *dec.* 79. *n.* 15. *in fin. & dec.* 93. *in fin. part.* 7. *rec.* quod
procurator non obligat mandantem insolidum cum aliis,
cum ita esset pro aliis fidejubere; Atque hinc inferebatur
ad nullitatem in totum, quasi quod, ob individuitatem consensus, utile per inutile vitiatum remaneret.

E converso autem; Scribentes pro actore, non negando
dictarum conclusionum veritatem in suis respective casibus,
negabant applicationem, ex eo, quod omnium coæqua-
lis esset obligatio principaliter, & insolidum, ob quam 5
propterea, termini fidejussoriæ obligationis non intrarent,
cum dicta obligationis formula accedente, omnes dicantur principales correi debendi, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Gregor. & Adden. *dec.* 167. 445. *&* 564. cum aliis *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum *disc.* 100. *& seqq.* occasione agendi, an illius bullæ dispositio, in alienis, ac fidejussoriis debitis locum habeat.

Cum igitur post causam diu disputatam, Judex, ex præmissa conclusione, pro actore inclinaret, ita habendo

istam

istam mandantis obligationem a mandatario contractam, tanquam principalem, & coæqualem, non autem fidejussoriam, hinc proinde, in hoc statu, ex parte Herculis rei conventi ad scribendum assumptus, pro difficultate superanda.

Dicebam scribens in causa (præsuppositis dictis conclusionibus hincinde deductis, pro consueto stylo omnium abhorrente transcriptiones, vel superfluas allegationes,) quod omnes hinc inde Scribentes, bene loquebantur; Punctus autem erat in applicatione, pro qua congrue facienda, advertebam procedendum esse, cum ea casuum, vel effectuum distinctione, quæ (ex pluries insinuatis,) in omnibus pene forensibus controversiis necessaria videtur, unde propterea erroneum est, cum solis generalitatibus conclusionum juris in abstracto procedere, quoniam totus punctus est in ap-
6 plicatione congrua ad casum præcisum controversiæ, facti qualitate, vel circumstantiis principaliter attentis.

Dicebam igitur quod; Aut ageretur inter dictum Marchionem creditorem, ac præfatos ita principaliter, & insolidum obligatos, & tunc recte procederet conclusio deducta per Scribentes pro actore, potissime ubi juxta distinctionem, quæ ex Rodetic. *de ann. redd. part.* 2. *q.* 5. *n.* 21. *& seqq.* & aliis insinuatur *d. disc.* 100. *&* 101. *de feud.* obligatio æque principalis, affectate concepta non sit, ut legi fraus fieret; Ut etenim pluries *hoc tit.* & alibi advertitur, creditor, qui plurium correorum insolidum fidem sequitur, investigare non tenetur, quisnam eorum esset principalis, ad quem negotium principaliter pertineat, qui vero fidejussor, dum, ad instar sequentis fidem alicujus collegii, vel universitatis, seu negotii socialis, omnium, ac singulorum fidem sequitur, unius tantum, vel aliquorum ex eis idoneitate fretus.

Neque observabam, quod intraret dictus alter defectus potestatis, circa solidi obligationem, quoniam cum age-
7 retur de contractu societatis, accessorie complicantes alios duos contractus duplicis assecurationis sortis, & fructuum, adeout ipse, qui pecuniam dedit, unam socii personam constitueret; Alteram vero formalem, seu in-
8 tellectualem collegiativo quodam jure, efformarent, omnes æque principaliter obligati, hinc de consequenti resultabat, quod solidi obligatio, esset contractui connaturalis, dum in negotiis socialibus intrat solidi obligatio, atque ad mutuum mandatum, quod inter socios adesse dicitur, unus alterum insolidum obligare potest, ex deductis cæteris relatis apud Celsum *dec.* 2. *&* 11. & in aliis frequenter, ac pluries *hoc eod. tit.* advertitur.

Et consequenter, stante negotiorum socialium natura, ac etiam communi usu, quod pecuniæ pluribus negotiatoribus insimul recipientibus credi non solent, nisi cum solidi obligatione, cum sæpius (ut insinuatum est) unius tantum idoneitas, credentem impellat, alias non crediturum, hinc intrat conclusio, seu limitatio conclusionis, quam habemus super invaliditate eorum, quæ ultra mandati fines gesta sint, ut scilicet non procedat in iis, quæ de contractus natura, sive ex communi usu, facienda sint, & sine quibus alias mandatum impleri non possit, quoniam tunc, sub eo, ista simpliciter veniunt, quamvis ad speciem non deducantur ex iis, quæ cæteris
9 relatis habentur apud Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 50. Theodor. *allegat.* 96. Capyc. Latr. *consult.* 108. *n.* 9. *& seqq.* & admittit Rota apud Bich. *dec.* 500. *&* 541. in quibus de ista conclusione ejusque declaratione.

Verum quia, non erat quæstio cum creditore, sed inter ipsos coobligatos, quorum unus insolidum pulsatus, ex beneficio divisionis, seu alias ad reintegrationem, vel indemnitatem agebat, hinc proinde advertebam, ut non intraret dicta conclusio per DD. deducta, sed potius altera, de qua per text. *in leg. sed Julianus, ff. ad Macedon.* cæteris relatis distinguendo habetur apud Greg. & Add. *locis citat.* apud Bicch. *dec.* 482. *n.* 2. *dec.* 114. *&* 481. *part.* 7. *rec.* de Marin. *resol.* 191. *part.* 1. *& d. disc.* 100. *&* 101. *de feud.* quod scilicet, quamvis, quoad creditorem,
10 omnes dicantur principales correi debendi, attamen inter seipsos, illi dicuntur principales, qui pecuniam habuerunt, sive ad quos negotium principaliter pertinet, alii vero sunt fidejussores eorum, quibus recte id innotescit, ideoque non intrat supradicta ratio, quæ militat in principali creditore, quod scilicet ipse nesciat, sive scire, an investigare non teneatur, quisnam esset principalis, & quis fidejussor, sive ad quem negotium principaliter pertineat, & ad quem accessorie.

Hinc proinde, cum Antonius in dicta obligatione, duplicem personam expressisset, Unam scilicet complementarii socialis mercimonii; Alteram vero procuratoris Herculis, qui propterea discrete enunciatus fuit, tanquam a dicto negotio extraneo, atque eidem Hieronymo mercatori, id bene innotesceret, ita resultare dicebam, quod Hercules, per suum mandatarium, in toto contractu obligatus insolidum, gereret personam fidejussoris omnium correorum, qui acceptam pecuniam æqualiter inter se diviserant, & sic, non tam Antonii, & sociorum, quam ipsius Hieronymi æque fidejussor esset, tanquam totius contractus assecurator, quasi quod istius forte magis idonei obligatio impulisset, dictum creditorem, alias non crediturum.

Atque exinde dicebam, quod de jure, fidejussori quidem, datur actus indemnitatis contra principalem debitorem, sive contra confidejussorem ex beneficio divisionis, non autem e converso, ut principalis debitor, qui pro al- 11
tero principali correo debendi, totum debitum solvit, actionem habeat contra eum, qui sit æque fidejussor utriusque; Tunc etenim dicebam, quod difficultas cadere potuisset, quando Hercules, pro solo Antonio, & sociis se obligasset, quasi quod tunc Hieronymus, tanquam ejusdem Antonii correi fidejussor in sua virili, contra confidejussorem, ex divisionis beneficio, indemnitatis actionem haberet; Secus autem, dum toti contractui pro omnibus accessit; quamvis ipsemet mandans accessisset, dum ita recte dicere potest, quod non minus unius, quam alterius correi fidem, ac idoneitatem, æque principaliter sequutus esset.

Et nihilominus, ita inevitabilis remanebat dicta consideratio, quod ita ipsi actori innotesceret, quod Hercules 12
accedendo toti contractui, etiam pro seipso fidejussoris personam gereret, & consequenter quod bene quoad eum intrarent dictæ conclusiones, quæ ex hac parte deducebantur; ut mandatum non censeatur datum ad fidejubendum; Incertum autem est quid sequutum sit, atque credo, quod adhuc causa pendeat.

ANNOT. AD DISC. CL.

Vide notata *ad disc.* 84.

APPENDIX
AD DISC. XIII.

De eadem materia, de qua dicto disc. 13. An scilicet Constitutiones Apostolicæ, prohibentes alienationem bonorum jurisdictionalium, comprehendant quoque hypothecam: Et an circa istam, intret distinctio, inter specialem, & generalem, ut prima cadat sub prohibitione, altera vero non. Et ad quem effectum ista distinctio attendatur.

SUMMARIUM.

1 *De distinctione inter hypothecam generalem, & specialem in prohibitis.*
2 *Quando procedat.*
3 *Quando pretium succedat loco rei.*
4 *Ut casuum distinctio necessaria sit, & de distinctione isto casu.*
5 *De concursu in commoditate, vel fructibus.*
6 *Quid referat hypothecam generalem substineri inter creditores non habentes assensum.*
7 *De eodem contra successorem pariter sine assensu.*
8 *Secus ubi agatur de hypotheca, ut tangat rei substantiam.*
9 *Valide contracta hypotheca, procedi potest ad alienationem absque alia solemnitate.*
10 *De ratione, ob quam habentes assensum præferantur.*
11 *De absurdo quod vigeat, & an sit considerabile.*
12 *De incapacitate Hebræorum possidendi stabilia, an procedat in hypotheca ad effectum exercendi Salvianum super stabilibus.*
13 *Quale jus acquiratur per Salvianum, & quid illud importet.*
14 *Quare in prohibitis, etiam Salvianum, vel simile remedium non debeat competere.*

D I S C. CLI.

Præsuppositis iis, quæ in ista controversia habentur 1
supra *disc.* 13. Cum in repropositione causæ, tam scri-

bentes pro creditoribus tempore anterioribus, quam Ju-
dices, qui eorum partes sequebantur, insisterent in di-
stinctione, de qua cæteris relatis, habetur in ibi allega-
ta Amerina coram Royas *dec.* 161. 205. 230. *&* 261. inter
hypothecam generalem, & specialem, quasi quod, stan-
te comprehensione hypothecæ, sub alienationis prohibi-
tione in Apostolicis Constitutionibus contenta, super bo-
nis jurisdictionalibus, ea intelligenda esset de speciali,
non autem de generali, atque pro consueto abusu, re-
manendo in hac superficie, non inquirendo distinctionis
principium, vel rationem, sive effectus, ad quos tradi
solet, illa plausum haberet.

Hinc proinde scribens pro creditoribus posterioribus ha-
bentibus assensum (etiam cum sensu veritatis,) dicebam
2 quod distinctio, est quidem vera, in casibus, ac effecti-
bus suis, clarum vero æquivocum, pro meo judicio vi-
debatur, illam indefinite amplecti, atque ad omnes effectus
trahere, præsertim ad istum concursus, super ipsorum
bonorum substantia, & proprietate, sive super pretio,
quod ex facto Principis, vere, ac in omnibus ipsorum
3 loco subrogatum est, eorumque naturam habet, dum ul-
tra generalia, quæ habentur *supra disc.* 35. ac etiam *d.
disc.* 13. *& sub tit. de emphyt. disc.* 58. de pretio succedente
loco rei, quando factum Judicis accedat; In his specia-
libus terminis Bullæ Baronum, id est receptissimum, ac
indubitatum, ob expressam transactionem omnium vincu-
lorum in pretium, ipsorumque omnimodam libertatem,
ut pluries advertitur in materia ejusdem Bullæ *sub tit. de
feud.* Multo vero magis, quando hujusmodi legi genera-
li, accedit altera specialis, imo individua per chyrogra-
phum Pontificium, ut in præsenti accedebat.

Quare pro hujusmodi æquivoco elucidando, adhibebam
consuetam casuum, sive effectuum distinctionem, quæ
pro meo judicio, in omnibus fere quæstionibus forensi-
4 bus, hodie præcise necessaria videtur, ad evitandum hu-
jusmodi incursum, qui connaturalis esse solet, ubi adhi-
beatur stylus procedendi cum generalitatibus; Ac propte-
rea, quatuor casus, sive effectus distinguebam.

Primo nempe, ubi agatur de incursu pœnarum in eisdem
Constitutionibus contentarum, ob alienationis, vel alte-
rius contractus celebrationem, contra earum formam;
Secundo ubi de concursu creditorum inter se, qui sint
æqualis conditionis, quia nempe omnes sint sine assen-
su; Tertio ubi de eorumdem creditorum concursu super
ipsius bonis jurisdictionalibus, seu alias prohibitis contra
ipsum debitorem, vel ejus successorem universalem, vel
particularem aut alias dicta bona possidentem, absque
legitimo titulo particulari translativo dominii, cum as-
sensu, seu licentia ad formam Constitutionum; Et quar-
to demum, ubi sit concursus (ut in præsenti) inter cre-
ditores, partim cum assensu, & partim sine.

Ad primum effectum, admittebam distinctionis verita-
tem, quoniam cum etiam in prohibitis, recte cadere va-
leat hypotheca fructuum, sive commoditatis, quæ consi-
5 deranda venit tanquam jus mere personale, ac nullius
facti quod nullatenus ipsorum bonorum substantiam tan-
gat, *ut pluries sub tit. de feud. præsertim disc.* 61. *sub tit. de
emphyt. disc.* 44. & alibi, Hinc recte ad evitandum pœ-
narum incursum etiamsi hypotheca generalis ad exercitium
deducta esset super ipsis bonis, per aliquod remedium,
seu interdictum possessorium, dici potest, ut id practica-
tum sit super fructibus, seu commoditate, quodque ita
pro validitate actus, evitandisque pœnis, obligatio intel-
ligenda sit, dum etiam in feudis, aliisque prohibitis,
receptum est, ut ista commoditas sub prohibitione non
cadat, ex pluries insinuatis, locis citatis, ac etiam, *sub
tit. de pension.* quarum quotidiana praxis id docet.

Ac etiam quia, allegari potest alterum motivum vo-
luntatis, insinuatum *eod. disc.* 13. ut sub generali obliga-
tione non veniant bona prohibita, ex deficiente volun-
tate, cujus defectus bene allegari potest in casu hypothe-
cæ generalis, non autem ubi ea sit specialis, & conse-
quenter distinctio recte intrat, ac operativa est.

In secundo autem casu, in concursu omnium creditorum
æqualis conditionis absque assensu, tunc nimium refert,
6 ut quoad eos dici valeat quod hæc bona jurisdictionalia,
more aliorum indifferentium, his constitutionibus non ob-
stantibus, cadant sub hypotheca generali, ad effectum, ut
super concursu in eorum fructibus, vel etiam super pretio,
ad instar eorum quæ disponuntur per Bullam Baronum,
intret regula *qui prior &c.* ad evitandam æqualitatem con-
cursus, vel contributi, si hujusmodi bona nullatenus cade-
rent sub hypotheca, quoniam tunc posteriores recte dicere
possent, quod cum respectu hujusmodi bonorum, omnes
essent chyrographarii, atque in sola actione personali, in-
ter quos non datur ordo temporis, ita æqualis omnium esse
deberet concursus, vel fortuna, ut verius in puncto juris
esset in illis bonis fideicommissariis, vel feudalibus, quæ
ex speciali jure Bullæ Baronum vendi contingat, nisi ea-
dem Bulla disponeret, ut anterioritatis, ac potioritatis or-
do servari deberet; Isto etenim casu, atque ad istum effe-
ctum, recte allegari potest per anteriores, comprehensio
hujusmodi bonorum sub generali hypotheca compatibilis
cum prohibitione, respectu scilicet fructuum, vel commo-
ditatis, vel etiam respectu pretii, quod non succedit loco
rei, dum ad ipsam rem, creditoribus posterioribus exclu-
sis, competere non potest regressus juxta distinctionem
de qua d. disc. 58. *de emphyt.* & alibi pluries.

In tertio casu, in quo creditores solum generalem hypo-
thecam habentes absque assensu, eam exercere velint in 7
ipsismet bonis jurisdictionalibus, seu prohibitis contra ip-
sum principalem debitorem, vel ejus universalem, seu par-
ticularem successorem qui allegare non possit legitimam do-
minii translationem, cum assensu, seu principis potestate;
Et tunc, ubi istud exercitium hypothecæ non concernat
ipsorum bonorum substantiam, vel proprietatem, sed solum
fructus, vel commoditatem, puta quia, juxta frequentio-
rem contingentiam, intentetur judicium Salviani, vel as-
sociationis, ad effectum sibi satisfaciendi de fructibus,
juxta ea, quæ habentur *sub tit. de emphyt. disc.* 42. Et
tunc pariter prodest comprehensio bonorum sub hypothe-
ca generali, dicta prohibitione non obstante.

Ubi vero non agatur de his casibus, vel effectibus, sed
de quarto casu, vel effectu, (qualis est ille præcisus con-
troversiæ, quod scilicet exercitium hypothecæ cadat super
ipsorum bonorum substantia, & proprietate, ad effectum
aa vendendi, ut ex pretio creditores juxta eorum ordinem
dimittantur, vel ubi ex facto superioris venditio ad hunc
effectum jam sequuta sit; Et tunc ista distinctio, inter hy- 8
pothecam generalem, & specialem, vere idealis est, nul-
liusque operationis, quoniam eatenus admittitur, ut hypo-
theca generalis, sub hujusmodi prohibitione non cadat,
quatenus illa exercibilis non sit in ipsorum bonorum substan-
tia, & proprietate, adeout ad subhastationem deveniri non
valeat, sed eatenus permissa dicatur, quatenus per eam non
transferatur jus aliquod in re, vel ad rem, sed remanet hy-
potheca solum exercibilis in fructibus, vel commoditate,
juxta tertium casum, de quo supra, ut ita declarando præ-
cedenter *dec.* 205. *&* 230. supra allegatas, bene firmatur *in
d. dec.* 261. *cor. eod. Royas*, quæ merito in hac materia
magistralis reputatur, nedum ob recensitas auctoritates,
ac rationes, sed etiam, quia prodiit tam ex judicio Ro-
tæ, quam etiam ex illo totius Signaturæ Gratiæ.

Cum enim in eo casu, in prima decisione edita *coram
Verospio* 19. *Aprilis* 1641. ac etiam *in altera dec.* 161. *co-
ram eodem Royas*, admitteretur etiam in prohibitis, cum
dicta distinctione, validitas hypothecæ generalis, ad solum
tamen effectum exercitii in fructibus, vel commoditate,
non tamen in substantia, vel proprietate; Postmodum vero
in subsequentibus resolutionibus 205. & 230. dictum esset,
ut eadem hypotheca exercibilis quoque esset in proprietate, id-
que universæ Curiæ exorbitans visum est; Hinc proinde,
habitus fuit recursus ad Signaturam Gratiæ, coram *Innoc. X.*
atque cum matura discussione materiæ, concorditer con-
clusum fuit id, quod reformando dictas decisiones, firma-
tur *in d. decis.* 261. postmodum edita.

Et merito quidem, quoniam, eo ipso quod damus, ut
hypotheca afficiat rei substantiam, atque tribuat creditori
jus in re, vel ad rem, tunc pernecesse ipsius rei alienatio- 9
nem saltim fictam, ac impropriam id importare dicitur;
Quinimo etiam veram, ac propriam, ad quam, ob hy-
pothecæ valide impositæ exercitium, absque alia solemni-
tate, vel assensu, deveniri potest, ut per Camer. *in leg.
Imperialem pag.* 49. *litt. A. & pag.* 50. *litt. N. in magnis.*
Pillor. *lib.* 1. *quæst.* 15. *num.* 39. *& seqq.* Duard. *de cens.*
§. 1. *quæst.* 7. *num.* 53. & communiter.

Et consequenter, ita prohibitiones remanerent de ven-
to, nimiumque de facili eludi possent, ita contrahendo
hypothecam generalem sine aliqua licentia, cum ea vali-
de constituta, de consequenti resultet, pro ejus exercitio,
facultas vendendi; Ac propterea ista distinctio remanet
solum verificabilis, pro supradictis tribus casibus, vel ef-
fectibus, non autem pro isto, cum id continere videatur
implicantiam manifestam in terminis.

Acce-

Accedente etiam alia viva ratione, latius expensa *sub tit. de feud. disc.* 78. ac alibi pluries, quod scilicet in hujusmodi bonis prohibitis, illi qui de assensu solliciti sunt, se-
10 qui dicuntur, potius fidem ipsius Principis, vel domini assentientis quam debitoris hypothecantis, atque ita tanquam primi cum ista fide contraxerunt, alias non contracturi, unde propterea, dicta publica fide elusi remanerent, ut etiam pluries advertitur *sub tit. de Regal.* ad materiam officiorum, & locorum Montium, ideoque ex pluribus, ista mihi videbatur germana veritas.

Aliqui, cum solo ingenio naturali discurrendo, exagge-
11 rabant magnum absurdum, quod exinde resultare posset, quia nempe Baro, hujusmodi bonorum jurisdictionalium possessor, postquam magnum æs alienum contraxerit, quod integrum assem absorbeat, ita posset omnes creditores eludere, contrahendo nova debita cum assensu; Verum istud motivum, quod apud plerosque plausum habere videbatur juxta juris regulas omnino contemptibile erat, solumque deducibile apud rusticos, sive ubi, neglectis regulis juris scripti, procedatur cum solo discursu, vel lumine naturali, non autem, ubi per juris tramites judicandum est, quoniam idem inconveniens recte dari potest in dies, etiam in quibuscumque privatis debitoribus, eorumque liberis, ac indifferentibus bonis, dum ille, qui magnam æris alieni molem in sola actione personali contraxerit, contrahere potest nova debita cum hypotheca, quæ omnia præcedentia vincant, & tamen id in jure passim admissum est, ut praxis frequenter docet in campsoribus, & negotiatoribus, ut in præcedentibus insinuatur; Non per hoc tamen est motivum, quod relevet, vel attendi debeat, utpote nulli juridico fundamento innixum.

Alii scribentes pro hac eadem parte creditorum habentium assensum, ad probandum, quod sub prohibitione alienationis in hujusmodi bonis, veniret etiam hypotheca, seu quod incapaces ad obtinendum sine assensu bonorum dominium, essent etiam incapaces obtinendi super eis hy-
12 pothecam, ponderabant ea, quæ habentur firmata per Rotam in Romana, seu Nepesina Salviani 27. Junii 1644. coram Verospio, super puncto, ut Hebræi, qui in urbe ex Apostolicis Constitutionibus sunt incapaces dominii, & possessionis bonorum stabilium, vel jurium in eis, excepto solum illo inquilinatus jure, quod inter eos Gazaga nuncupatur, cujus mentio habetur præsertim *sub tit. de locat. disc.* 6. ac etiam enunciatur *sub tit. de usur. disc.* 6. incapaces quoque sint exercendi in bonis stabilibus eorum debitorum in vim obligationis, generalis, vel specialis, interdictum Salviani, vel aliud simile remedium reale, seu rei persecutorium.

Quamvis autem istud simile, de stricta juris censura non videretur subsistere, ideoque illis J.C. qui cum veris ter-
13 minis, ac rigoribus legum procedunt, dictæ resolutiones parum probabiles viderentur, Et merito quidem, ex ea ratione, quod istud remedium, nullum jus, neque in re, neque ad rem tribuit, minusque a possessore dominium, vel possessionem aufert, neque in creditorem obtinentem transfert, cum solam tribuat simplicem tenutam, seu detentionem legalemque administrationem, qua mediante, creditor ita immissus; tanquam procurator, vel administrator debitoris, fructus percipiat, eosque sibi ipsi in satisfactionem crediti applicet, ex iis, quæ habentur *eod. titul. de locat. disc.* 38. Unde propterea resultat recepta conclusio, quod per hanc immissionem in Salviano, evictio sequi non dicitur; Atque recte congruere videntur eadem, quæ de hypotheca, seu alienatione commoditatis bonorum feudalium, aliorumque prohibitorum insinuatur supra, ac etiam *d. disc.* 13. & pluries *sub tit. de feud.* & sub altero *de emphyt.* ac etiam *sub tit. de pension.* & alibi.

Attamen ponderabam, quod spectato effectu de facto,
14 sive spectato fine, ob quem ista prohibitio, seu incapacitas prodiit, attendendo potius substantiam voluntatis legislatoris, quam hujusmodi verbales formalitates, seu legales subtilitates, resolutiones censendæ potius essent probabiles, ne alias ita legibus, ac prohibitionibus fraus fieret, cum sub hoc pallio, seu prætextu, possent incapaces, de facili legem eludere, atque de facto bona prohibita obtinere, dum jure crediti fructiferi, pro aliquibus jam decursis fructibus, ex hoc remedio, vel simili, obtinere possent eam, quam in Curia dicimus immissionem, seu possessionem, illamque perpetuo retinere, dum ob deductionem, quam creditor ex fructibus currentibus singulorum annorum, facere potest pro fructibus, & usuris pariter currentibus, (quæ frequentius majores esse solent, quam sint ipsorum bonorum stabilium fructus, nunquam verificaretur implementum causæ, ob quam talis immissio data sit, atque ita de facto perpetuo eorum possessor remaneret; Et consequenter, quod simile, bene quadraret, seu aptaretur.

Ideoque hujusmodi personis incapacibus, congruere videntur ea, quæ habentur *sub tit. de feud.* in creditoribus assensu destitutis, ut Judicis officium implorare possint, ad cogendum ipsum debitorem, vel etiam successorem, qui titulum onerosum non foveat, ut bona vendat, ad effectum, ut ex pretio redacto in pecuniam in qua eadem incapacitas non obstet, satisfactionem obtinere valeant; Sive juxta ea, quæ habemus in incapacitate manus mortuæ obtinendi bona emphyteutica, cum similibus, non autem ut ipsorum bonorum incapacibus, seu prætextu hypothecæ, quamvis generalis, acquiri valeat jus reale, quod percutiat ipsorum bonorum substantiam, ipsisque bonis impressum sit, in concursu eorum, qui per Principem, vel alium ad id potestatem habentem, capaces effecti sint, atque jus reale in ipsis bonis, eorumque substantia acquisierunt, ac in eis, ut vulgo dicitur, eorum bullum, seu stigmata impresserunt, tanquam in re, quæ aliud bullum, seu stigma non habeat; Istaque est vera, germanaque ratio, quæ hujusmodi concursum omnino improbabilem reddit, cum alias lex, verbis potius, quam rebus imposita diceretur, atque nimium de facili ita eludi posset; Adhuc tamen decisio pendet, dum causa, ob varia accidentia non fuit proposita.

ANNOT. AD DISC. CLI.

De hujusmodi Constitutionibus Apostolicis, earumque intellectu, habetur plene actum *hoc eod. tit. disc.* 13.

ROMANA
DILATIONIS QUINQUENNALIS.
Discursus generalis.

An, & quando substineatur dilatio quinquennalis ob consensum majoris partis creditorum, quomodo iste consensus præstari debeat, & quinam creditores attendi debeant, ut majorem partem ad hunc effectum constituant, cum aliis ad materiam.

SUMMARIUM.

1 *De abusibus, qui irrepserant in Urbe super debitorum subterfugiis.*
2 *De occasione scribendi, dictosque abusus tollendi.*
3 *De punctis, vel articulis cadentibus in materia.*
4 *Quomodo in hac materia procedi debeat.*
5 *De Statuto Urbis disponente de hac dilatione quinquennali, ejusque tenore.*
6 *Cum quibus personis, & in quibus tribunalibus dictum statutum attendatur.*
6 *De Constitutionibus Apostolicis revocatoriis, & prohibitoriis dilationum.*
8 *Quod statutum prædictum sit depromptum ex dispositione juris communis.*
9 *An statuta Urbis afficiant Ecclesiasticos.*
10 *De dicto statuto attendendo etiam in illis tribunalibus, in quibus non liget.*
11 *Quod sit error in Curia procedere in hac materia cum dispositione juris communis.*
12 *An consensus creditorum debeat esse collegiativus, vel singularis.*
13 *De ratione, ob quam major pars creditorum præjudicat minori, & n.* 31.
14 *Consuetudo non extenditur, sed attenditur in casu præciso.*
15 *Quod solum computari debeant creditores veri, & sinceri, & de fraudibus, quæ desuper committi solent.*
16 *An uxor debitoris, quæ sit creditrix pro ejus dote adhuc constante matrimonio veniat in calculo.*
17 *Quod æquale debeat esse omnium creditorum præjudicium, ad hoc ut major pars præjudicet minori.*
18 *Non attenditur consensus super præservatione personæ, non autem bonorum.*
19 *An posteriores pro majori parte præjudicent anterioribus.*
20 *De requisitis necessariis, ut ista species dilationis competat, & valeat.*
21 *De ratione, cui innixa est dilatio, & supra n.* 13.
22 *An per debitorem præstanda sit cautio.*

23 An

23 *An debita jurata subjaceant huic dilationi.*
24 *Quid de debitis cum obligatione Camerali.*
25 *De septuagenaria, & de beneficio* cap. Odoardus *remissive.*

DISC. CLII.

1 CUm a moderno tempore in Urbe sequuta esset introductio, vel renovatio dilationum quinquennalium, quæ concederentur per Judices debitoribus ob consensum majoris partis creditorum, ad terminos text. *in l. fin. C. qui bon. ceder poss. & l. majorem, ff. de pactis*, hinc exercendo munus Advocati, frequentes fuerunt occasiones scribendi, quandoque pro debitoribus dilationem petentibus, & quandoque pro creditoribus eam denegantibus, atque se opponentibus, postquam vero casus dedit, ut diversam in hac Romanæ Curiæ scena personam gererem Auditoris Papæ Innocentii XI. in malo rerum statu, quia debitorum calumniæ in immensum crevissent ob diversa subterfugia, de quibus alibi agitur, & præsertim *hoc eod. tit. disc. seqq. & sub tit. de judic. in annot. ad disc* 18. agendo de attentatis, & inhibitionibus, *& disc.* 40. agendo de cautela Angeli, sive de tertio se opponente exequutioni, ac etiam in *annot. ad disc.* 19. *in relatione Curiæ*, agendo de relaxatione, ac de alimentis carceratorum, ac de dilationibus, (vel non gravetur) per aliquos Magistratus & Judices concedi solitis, præsertim vero in magno excessu crevisset ista introductio dilationum quinquennalium, adeout longe deterior effecta esset conditio creditorum, quam debitorum cum notabili præjudicio Reipublicæ, & commercii, Hinc ex debito officii oportuerit aliquos adhibere rigores, præsertim circa extirpationem illius introductionis dilationum quinquennalium, eas nempe, quæ per decreta interlocutoria absque causæ cognitione concessæ essent revocando, ac
2 mandando procedi ad exequutionem mandatorum tali dilatione non obstante, quoniam si a talibus decretis ex pluries insinuato stylo, præsertim *disc.* 36. *de judic.* iidem Judices reponere poterant, multo magis id a me fieri posse credidi tanquam Ministro Supremi Principis ex causa publicæ utilitatis, ac necessitatis pro restitutione commercii, & Justitiæ, respectu vero earum, quæ essent concessæ per sententiam diffinitivam, assignare consuevi competentem terminum ad exhibendum acta pro earum justificatione, atque ubi comperi cessare justificationem, ut pene in omnibus contingit, idem decernere consuevi, quod bonum nimiumque Reipublicæ proficuum effectum produxit, ac propterea sive in uno, sive in altero munere de hac materia frequenter agere occasio præbuit.

Plures itaque fuerunt puncti, vel articuli, de quibus actum est ad effectum inspiciendi, an hæ dilationes adhuc non concessæ deberent concedi, vel denegari; sive an concessæ revocandæ essent, & præsertim. Primo quomodo consensus a majori parte creditorum præstandus esset, an scilicet per necesse debeat esse collegiativus tanquam a cor-
3 pore politico, sive universali, vel sufficiat ille, qui singulariter, ac divisim præstetur; Secundo, quinam creditores computari debeant ad constituendam majorem partem, quæ valeat ad hunc effectum minori parti non consentienti præjudicare. Tertio, quænam sint requisita necessaria, ut major pars minori præjudicet; Et quarto, quæ debita huic dilationi non subjaceant, quamvis omnia ejus requisita verificentur, adeout ob qualitatem debiti intret limitatio regulæ generalis, quæ dilationis validitati assistat.

Pro dictorum autem articulorum, & aliorum, totiusque materiæ regulatione, ad illud generale præmissum ad-
4 vertebam sub diversis materiis frequenter, semper vero opportune, ac utiliter insinuatum, prorsus nempe erroneum esse cum terminis dictarum legum generaliter in omni casu procedere, sive cum auctoritatibus DD. agentium de materia non distinguendo loca, & tempora, aliasque circumstantias, cum principaliter procedi debeat cum legibus, vel stylis, ac moribus locorum, vel respective tribunalium juxta ordinem insinuatum *disc.* 35. *de judic.* & alibi frequenter, ideoque applicando ad rem advertebam, quod in Curia Romana, de qua agebatur, deberet reflecti ad Tribunalia, a quibus hujusmodi dilationes essent concedendæ, vel concessæ.

Ubi namque agatur de concessis, vel concedendis in foro Capitolino, in quo servantur statuta Urbis, tunc cum istis principaliter est procedendum, ideoque cum adsit par-
5 ticulare statutum *cap.* 161. *lib.* 1. in quo de ista dilatione agitur eique certa præscribitur forma, ut scilicet (sunt verba præcisa) *non admittantur, nisi qui fatalia damna, calamitates, & fortuitos casus, vel alia adversa post contracta debita incurrisse docuerint, & tunc de consensu majoris partis creditorum; Lusores autem, dilapidatores, fraudatores omnes, & qui scientes se solvendo non esse, multiplicia debita contraxerint, omnino excludantur, &c.* Declarando insuper, ut illi veniant in creditorum numero, *qui se veros creditores esse delato calumniæ juramento legitimis documentis, vel per idoneos testes docuerint, chyrographarios autem creditores, nisi scriptura tempus contineant, & sint trino, vel saltim bino teste notata, numerum non faciant, omnibus collusionibus, & fraudibus penitus exclusis, deprehensi autem in aliqua fraude, fictione, vel mendacio indigni omnino habeantur, &c.* Mandando etiam, ut teneatur ad delationem bireti viridis, in capite publice, & palam, & discooperti, ut ab omnibus videri possit, quodque alias reperti absque illo, dilatio non suffragetur, nisi idonee caverint de solvendo in fine dilationis, quo casu ad prædicti bireti delationem non teneantur.

Justam itaque, beneque ordinatam esse dicebam hanc legem, quodque ubi ejus requisita verificentur, admittenda esset dilatio, nullus vero habeatur casus, quod in foro Capitolino juxta hanc formam concessa esset, cum pene omnes essent Tribunalis Vicarii, & aliquæ Tribunalis Auditoris Cameræ, in quibus hæc forma neglecta fuit ex eo fundamento, quod istud statutum tanquam ordinatorium in dicto Capitolino foro tantum attendi deberet, non autem in præfatis aliis Tribunalibus, in quibus utpote huic statuto non subjectis procedi debeat cum prædicta dispositione juris communis.

Verum in hoc difficultatem habebam contra hujusmodi dilationes, quæ ista forma neglecta essent concessæ, ubi præsertim ageretur de civibus incolis, & districtualibus
sæcularibus eidem statuto subjectis, quatenus tenenda es- 6
set opinio moderna parum quidem probabilis, ut ea non liget Clericos, & Ecclesiasticos, ex iis, quæ frequenter alibi insinuata sunt, quoniam licet legi non subjaceat Judex, ei tamen subjacent partes, ideoque probabilius, cum eis illa servanda videtur, potissime accedentibus considerationibus, de quibus proxime infra, ex quibus etiam cum clericis, & aliis dicto statuto non subjectis idem servandum esse pro meo sensu advertebam, quodque erroneum esset procedere cum terminis generalibus dictarum legum, vel cum iis auctoritatibus, quæ illarum dispositione attenta, generaliter loquuntur.

Siquidem antequam prodiret istud statutum in ea forma, quam hodie habemus juxta modernam reformationem se-
quutam sub Greg. XIII. cum in Urbe idem vigeret abu- 7
sus huic cœlo forte magis, quam aliis connaturalis debitorum calumniantium, atque de facili fidem violantium, per Apostolicas Constitutiones diversorum Summorum Pontificum, & præsertim per illam Pauli III. Bullario veteri Sixti V. *Constitutione* 70. & aliam Julii III. eodem Bullario veteri *Constit.* 29. omnes dilationes, & Moratoriæ prohibentur; Ac propterea statutum in parte ex eis depromptum videtur, tanquam eorum innovativum pro omnibus tribunalibus, omnibusque Civibus, Incolis, & di-
strictualibus, cujuscumque qualitatis, & conditionis, et- 8
iam Ecclesiasticis, dum eo tempore attento Curia in ea re-
tinebat opinione, ut statuta Urbis tanquam Papalia omnes 9
ligarent, cum exemptio Ecclesiasticorum proveniat a quadam pro meo judicio parum probabili, ac superstitiosa
opinione moderna, ex deductis *disc.* 22. *&* 143. *de dote*, 10
& disc. 35. *de judic.* & alibi pluries.

Atque in omnem eventum observabam, quod ubi etiam juxta dictam modernam opinionem ista lex statutaria censenda esset mere laicalis, & attendenda in solo foro Capitolino, adhuc tamen cum in jure communi non repetiatur expresse cautum super qualitate debitoris isto beneficio digni, necne, ac etiam super qualitate creditorum, & quinam in
calculo veniant, pro regulatione majoris partis, atque pro- 11
babilius ex ejusdem juris communis sensu eadem requisita desideranda veniant, Hinc sequitur, quod ista lex attendi debeat tanquam doctrina magistralis magnæ auctoritatis eo modo, quo *d. disc.* 35. *de judic.* & alibi pluries habetur de legibus Civitatum, vel ditionum adjacentium, ut attendi debeant in iis casibus, in quibus lex particularis expressa non habeatur, multo igitur magis, ubi agatur de lege ejusdem loci, quamvis diversi fori eodem modo, quo generaliter per Canones disponitur, ut etiam cum personis, vel causis Ecclesiasticis, stante lege Ecclesiastica, seu Canonica attendatur lex civilis sæcularis. Et per consequens conclude-

cludebam, quod attentis præsertim præfatis Constitutionibus Apostolicis clarus error videbatur eis dictoque statuto neglectis, clausis oculis, atque cum sola traditione ad instar testium de auditu nullam scientiæ causam habentium de more procedere cum dispositione, ac generalitate prædictarum legum civilium.

Ceterùm, ubi etiam cum dicta generalitate procedendum esse nbilibet, etiam extra Curiam Romanam, & Ecclesiasticam dirionem, adeout dictæ Constitutioner attendendæ non venirent; Quatenùs pertinet ad primum punctum, vel articulum ex quatuot supra distinctir super modo scilicet, & forma consensus præstandi per majorem partem creditorum, an ille debeat esse collegiativus ad formam universitatis legitimè, ac servatis servandis convocatæ, vel potiùs
12 sufficiat siogularis, quia nempè creditores (ut frequentiùs de facto practicari solet) siogulariter, disjunctim in diversis locis, & temporibus se subscribant alicui folio super hac dilatione efformato, advertebam quod magis communis sensus DD. deducto ex litera text. *in d. l. fin. C. qui concedere poss.* esse debeat collegiativus, & ad formam universitatis, adeout intret dispositio text. *in leg. 2. ff. quod cujusque univers. nom. cum Concord.* de quibus io materia electionir *sub tit. de Canonicis, & Capitulo*, & alibi pluries, & præsertim *sub tit. de jurepatr.* habentur de majori parte præjudicante minori, illamque ad se attrahente, ut aliis relatis habetur apud Gratian. *discep.* 222. Scannarol. *de visitat. carcerat. lib. 3. §. 1. cap. 2. num. 14. & seqq. pagin.* 412. Rocch. *in notab. post 2. volum. consil. tit. de decoctor. notab. 73. num.* 215, Rot. apud Coccin. *decis.* 440.

Et meritò quidem attenta etiam ratione, quæ pro meo genio, ac sensu in omnibur ptiocipaliter attendenda venit, quod scilicet ista dilatio, quæ non à Supremi Principis Indulgentia, sed à consensu majoris partis provenit, illi rationi innixa est, ut inter creditores quædam Societas inita videatur, quodque corpus sociale tanquam universitatem constituens ita determinet, quid magis eir expediet,
13 ut Ita substinendo debitorem, eumque non suffocando valeat iste prosequendo negotiationem ditari, ejusque conditionem reddere meliorem, atque creditoribus satisfacere; Et per consequens actus debet esse collegiativus ad formam universitatis legitimè convocatæ, ex eadem ratione, ex qua in Capitulis, & Collegiis, aliisque corporibus politicis, vel universalibus, non attenduntur actus singulates, quia nempè in ipso Collegio, vel Capitulo examinentur causæ, & rationes impellentes potiùs ad unam, quàm ad aliam determinationem, quodque prudentes considerationes, quæ à paucioribus fiant etiam ab uno, trahere possunt omnes, vel eorum majorem partem, quamvis alior haberet sensus.

Et quamvis ista opinio, quæ recepta est pro regula limitationem recipiat, ubi contraria vigeat consuetudo, ut habetur apud eosdem superiùs allegatos, attamen talis consuetudo, utpotè in jure exorbitans, atque continens limitationem regulæ in dubio non præsumendam, justificari
14 debet cum illo rigore, de quo *disc. 21. de judic. & disc. 30. de benefic. & alibi*, ut scilicet probetur non in casu præciso, & individuo, atque non extendatur de casu ad casum, vel de loco ad locum, eaque habet requisita necessaria, quando sit contra jus, juxta distiocdiones, de quibus *d. disc. 21. de judic.* ideoque non sufficit, quod ita quandoque de facto fuit servatum, nisi de frequenti, & pluties in contradictorio judicio canonizata fuerit, quod nimium difficilis probationis videtur.

Quo verò ad secundum punctum super qualitate creditorum, & quinam computari debeant ad effectum constituendi majorem partem, quæ præjudicet minori, extra omne
15 dubium præsupponenda est creditorum veritas tam de facto, quam de jure, quòd scilicet sint veri, non autem ficti, & collusivi, ac fraudulenti, ut frequenter effingi solent, ac etiam sint legitimi exceptione non elidibiles; Istoque certo retento præsupposito, videndum quoque venit, an in iis creditoribus, qui sint veri tam de facto, quam de jure adsit illa fraus assecurationis, quæ frequenter practicari solet, quia nempè aliqui habeant pignora occulta, vel alias occultas cautiones, ac propterea ad aliorum supplantationem fiogunt dare istum consensum, ut non semel practicari vidi, cùm pariter absque dubio isti venire non debeant in calculo. Cessante verò ista, vel consimili fraude, adeout omnes sint veri, ac sinceri tam de facto, quàm de jure, adhuc in facti contingentia pluries disputavi, an ejusdem debitoris uxor, & creditrix ex causa dotis in calculo ponenda esset, atque pro affirmativa deduci solebat doctrina, quæ unica videtur, Scannarol. *d. tract. de visit. carcerat. lib. 3. §. 1. cap. 2. n. 12. pag.* 412. quam pro consuetudine pragmaticorum aliqui Judices magnificare solebant, utpotè punctualem sine contradictore juxta illam propositionem, quæ supra doctrina punctuali habetur *d. disc. 35. de judic.* Verùm id mihi videbatur parum probabile; Tum quia constante matrimonio mulier verè creditrix restitutionis dici 16
non potest, sed solùm assecurationis ob vergentiam viri ad inopiam; Tum etiam, quia in isto creditore urgere videtur eadem ratio, quæ supra consideratur in illis creditoribus, qui habeant pignora, vel alias cautiones, adeout nil eis præjudicet dilatio, quinimò dicta ratio magis adaptatur mulieri, quæ neque patitur incommodum dilationir, ut patiuntur dicti creditores assecurati, dum interim cum viro vivit, ideoque nullum adesse videtur probabile fundamentum, cui dicta auctoritas innixa sit, magnaque è converso fraudis, & collusionis verisimilitudo, vel suspicio potiùs pro frequentiori saltim contingentia adesset.

Ad hoc etenim, ut major pars, adinstar actuum collegialium, ut supra præjudicet minori, opus est ut omnium 17
vocalium æqualis conditio sit, eorumque aliqui proprium non foveant interesse, ob quod fiat actus, per quem alii, non autem ipsi præjudicentur, ac propterea habetur, quod si major pars creditorum anteriorum consentiunt dilationi in persona tantùm, non autem in bonis, super quibus libera sit facultas faciendi exequutionem, id non attenditur ob illam congruam rationem, quod anteriorum consentientium nil interest concedi dilationem, dum eis remanet 18
consultum super bonis, in quibus alios vincunt, ex deductis per Grass. *de except. cap. 32. n. 179.* Muscatell. *in prax. part. 4. verb. petenda n. 17.* Franch. *dec. 179. n. 9.* Ideòque facti potiùs, quàm juris videtur hæc Inspectio ex particulari casuum qualitate, & circumstantiis decidenda, an scilicet adsit, necne omnimoda æqualitas præjudicii, atque cesset omnis suspicio fraudis.

Ubi verò seclusa dicta inæqualitate præjudicii, adsit inæqualitas in tempore, & anterioritate, vel potioritate, intrat quæstio, an major pars posteriorum apta sit præjudicare anterioribus, quamvis minorem partem constituant, ubi etenim sunt æquales, tunc cessat ratio dubitandi, cum 19
ita de plano intret præfata ratio negotii socialis, ex deductis apud Farinac. *q. 95. n. 5. & seqq.* Rocch. *respons.* 11. *lib.* 2. Merlin. *de pign. lib. 4. tit. 5. q. 136. n. 7.* sed ubi adest dicta inæqualitas, tunc si major pars esset anteriorum, minor verò posteriorum, pariter nulla videtur cadere probabilis dubitandi ratio magnumque adesse dicitur sinceritatir bonæque fidei argumentum, dum ex dilatione majus resultat præjudicium anterioribus, qui faciliùs possent satisfieri. In casu verò converso, quod major pars à posterioribus constituatur, quædam ratio, seu discursus naturalis oppositum suadere videtur, quoniam ex illis paucis bonis, quæ per debitorem omnibus non idoneum possideantur, possunt satisfieri anteriores, quibus per debita postmodum contracta præjudicari non debet. Contrarium autem est magis receptum apud DD. ideoque in ratione auctoritativa receptum est pro regula, ut hæc distinctio non admittatur in dilatione, sed solùm in remissione partis debiti, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Farin. *d. q. 95. num.* 10. *& seqq.* Gratian. *d. discept.* 222. *n.* 15. *& seqq.* Scannarol. *de visit. carcerat. lib. 3. §. 1. cap. 1. num. 9.*

Id autem verum est quando bona fides exuberet, quia nempè ex justo motivo creditores pro majori parte ita expedire determinent, juxta considerationes, de quibus infrà in sequenti inspectione requisitorum, circa quam sufficere debet relatio ad superius recensitum Statutum Urbis, quod ex vera juris medulla nimium judiciosè fundatum est, ut scilicet commiseratione, justaque excusatione dignus censendus veniat, tum in causa, vel occasione debiti, ut non 20
ex vitiosis, vel imprudentibus dissipationibus, sed ex justo motivo sit contractum, puta ex causa negotiationis juxta communem negotiatorum usum, aut pro arte agraria, sive ex alia specie industriæ, tum etiam ut ex inopinato, insperatoque infortunio, vel casu id provenerit, adeout debita sint contracta de tempore, quo contrahens probabiliter credebat, ac sperabat se esse idoneum, secùs autem si de tempore quo debita contraxit, rectè sciebat se esse obæratum, ejusque bona jam absorpta à debitis, cum tunc videatur species illius furti impliciti, quod sub truffæ vocabulo solet explicari, ut propterea intrare debeat actio criminalis, atque practicari assumptum, ut qui non habet in ære luat in corpore.

Ac etiam desiderari videtur alterum requisitum in eodem

statuto

statuto consideratum, quod verificetur superius recensita
21 ratio, cujus dilationis introductio innixa est, quod scilicet magis expediens judicetur hanc dilationem concedere, ut ita debitor non decoquat, sed continuare possit negotiationem, vel industriam, ex cujus beneficio idoneus effici valeat, secus autem, ubi ut juxta frequentiorem contingentiam sequitur, procuretur hæc dilatio ad solam commoditatem, quodque interim debitor luxuriari valeat atque consumere illud modicum quod possideat.

Dubitari autem solet, an inter hujus dilationis requisita recensendum sit illud cautionis, quam debitor præstare teneatur de solvendo debita post illam expiratam, & an illa esse debeat fidejussoria, vel sufficiat juratoria, & supra quod
22 ea consueta dignosci videatur opinionum varietas, quam pene in omnibus experimur, præsertim vero circa distinctionem, quæ magis communiter dari solet inter dilationem, quæ sine consensu creditorum concedatur a Principe, vel alio majori magistratu hanc potestatem habente; Et istam quæ concedatur de consensu majoris partis creditorum, ut in priori specie cautio requiratur de forma, utpote demandata per text. *in d. l. fin. C. qui bon. ced. poss.* Secus autem in hoc posteriori; Verum advertebam, quod in hoc puncto caderet consuetus error pragmaticorum procedendi cum generalitatibus, cum verius deferendum veniat locorum, vel tribunalium stylis, vel quod ex singulorum casuum circumstantiis decisio regulanda veniat.

Demum quoad quartum, & ultimum punctum, quæ scilicet debita huic dilationi subjaceant, & præsertim, an debita jurata, ut patet ex desuper collectis præsertim per Fenzon. *ad Statutum 161. Urbis*, & alibi generaliter, & indefinite volunt hujusmodi debita non subjacere cuicumque dilationi, sive de una specie agatur, quæ conceditur per
23 Principem, sive de altera, de qua in præsenti agitur, concessa per majorem partem creditorum, Altera vero opinio distinguit, ut in prima specie non comprehensio intret ex ea ratione, quod Princeps sæcularis non potest disponere super juramento, ejusque vim tollere. Neutra tamen opinio placet, atque probabilius videtur, quod ubi sive una, sive altera species dilationis legitime concessa sit, quia nempe secunda species habeat justa motiva, & requisita, de quibus supra, prior vero exigat juxta unam opinionem copulativum concursum supremæ potestatis, & justæ causæ, juxta vero alteram habeat solum requisitum supremæ potestatis juxta ea, quæ circa potestatem Principis tollendi jus tertii habentur *disc. 148. 177. de regal. & alibi*, quod juramentum non obstet ex eisdem rationibus, de quibus *supra hoc eod. tit. disc. 10. & sub tit. de dote disc. 142.* & alibi, quod scilicet non sit tollere vim juramenti directe, eique dispensare, atque jurantem ab ejus vinculo absolvere, sed solum sit suspendere, vel respective tollere illas actiones, illaque remedia, quæ pro coactione debitoris manant ab ipsa lege laicali positiva, cui potest supremus Princeps tanquam lex animata derogare, seu dispensare, ita subtrahendo beneficium ab ipsa lege concessum circa primam speciem, circa vero alteram resultantem a consensu creditorum, quemadmodum illi possunt debitum totum remittere, & condonare, ita non videtur cur non possint dilationem concedere, dum jurata obligatio præcise adimplenda est, volente eo, cui adimplementum est promissum, secus autem eo remittente, vel suspendente, nil obstante, quod id procedat cum volentibus, non autem cum nolentibus, & dissentientibus, Quoniam quando consensus majoris partis legitime præstitus est in forma collegiativa, & tanquam a corpore politico, seu universali, ut supra, tunc juxta ea, quæ in materia electionis, vel præsentationis in actibus universalibus, & collegiativis habentur *in d. tit. de Canon. & Cap.* & in altero *de jurepatr.* & alibi, major pars attrahit ad se minorem, adeout actus dicatur, vel firmatur gestus ab omnibus jure illius mandati, quod in rebus socialibus, vel communitativis penes majorem partem adesse dicitur.

Solet quoque restringi quando agatur de debitis contractis cum obligatione Camerali, ex collectis *ab eod. Fenzon.*
24 *ubi supra ubi Concord.* ex ea ratione, quod hujus obligationis formula continet generalem, & amplam renunciationem, omnibus dilationibus, aliisque beneficiis, Ac propterea infertur juxta unam opinionem, quod non suffragetur beneficium, *c. p. Odoardus*, & alterum septuagenariæ, vel simile, ex deductis *hoc eod. tit. disc. 118. & seqq.* & alibi,
25 sed pariter id videtur parum probabile, præsertim in hac secunda specie dilationis de consensu, ex eadem ratione de qua supra, super juramento quoties tenenda sit dicta opinio magis communiter recepta pro regula, ut ad effectum istius dilationis, quæ concedatur de consensu majoris partis, non attendatur inæqualitas ratione anterioritatis, vel potioritatis, aut alterius privilegii; Ubi etiam inæqualitas attendenda veniret, tunc sicut posteriores non possent præjudicare anterioribus, vel potioribus, sive chyrographarii hypothecariis, vel non privilegiati privilegiatis, ita destituti juramento, vel obligatione Camerali, aut alia æquipollenti cautela non possent præjudicare illis, qui hanc prærogativam haberent. Verum in disputationibus, de quibus supra, non fuit opus assumere ex professo hanc inspectionem, quia difficultas cessabat in radice, quod scilicet dilationes in genere essent male concessæ, ejusque requisita non verificarentur.

ROMANA ALIMENTORUM.

Discursus in Congregatione reformationis Tribunalium.

De Alimentis per creditorem suppeditandis debitori carcerato, eorumque taxa, de quibus supra discurs. 118.

S U M M A R I U M.

1 *Occasio scribendi.*
2 *Quando debitori carcerato nullo modo debeantur alimenta per creditorem.*
3 *Distinguuntur inspectiones.*
4 *De usu jam recepto in Curia præstandi hæc alimenta.*
5 *Unde proveniat iste usus, & quod non sit de jure.*
6 *De legibus aliquorum Principatuum disponentibus de his alimentis eorumque taxa.*
7 *Quomodo in Curia dentur carceratis criminalibus.*
8 *Dantur plura exempla probantia, quod taxa unius Julii sit excessiva, quodque sufficiat medietas.*
9 *Resolutio Congregationis reformationis.*

D I S C. CLIII.

Invaluit in Curia usus insinuatus supra *disc. 118. &* 1
disc. 29. in relatione Curiæ, ac etiam obiter *disc. 70. de serv.* & alibi, quod creditor debitori pauperi carcerato suppeditare debet alimenta solita taxari ad rationem unius Julii singulis diebus, quodque creditore negligente id ageret Congregatio Visitationis, vel de ejus mandato Præses carcerum eum relaxat cum aliqua dilatione ad solvendum, inhibitionem eidem concedendo ne molestetur, & quæ inhibitio ob non præstationem alimentorum nuncupari solet. Cum autem experientia doceret, quod id foveret debitorum proterviam, quoniam libenter in carceribus vivebant, ut ita otiosam, hilaremque vitam ducerent a creditoribus bene provisi, adeout eos potius irriderent; Hinc evectus ego ad munus Auditoris Papæ, atque cupiens jam relaxatam justitiam instaurare, ultra alias provisiones, de quibus super dilationibus quinquennalibus *hoc eod. tit. disc. præc. & sub tit. de judic. disc.* 18. super moderatione, vel inefficacia quarumdam inhibitionum, de quibus ibi, agnoscendo quod ista nimium commoda provisio alimentorum, calumniantium debitorum malitiam foveret, decernere cœpi, ut illa ad solam, ac præcisam necessitatem naturæ decerni deberent in solo pane, & aqua, vel in dimidiata taxa medietatis Julii qualibet die, atque Congregatio visitationis, & Præses carcerum id ægre ferrent, quasi quod esset violare dictum usum jam receptum, hinc opportunum censui Sanctissimo etiam laudante, gratumque habente, ut supra hoc puncto, & plerisque aliis convocaretur Congregatio Reformationis Tribunalium Urbis, pro qua edidi discursum tenoris, ut sequitur.

Agitur de hoc themate cum præsupposito, quod non aga-
tur de creditore paupere, sed idoneo, & in debitore, qui 2
non mereatur dici dolosus, & commiseratione indignus, qualis est ille, qui de tempore contracti debiti erat jam pauper, recteque sciebat ad solutionem se idoneum non esse, itaut nullum medio tempore sit passus infortunium, & multo magis, ubi debitum contraxerit pro vitiosis dissipationibus, non autem ex justa necessitate, vel quod cum injustis dilationibus, & cavillationibus creditorem defatigaverit, antequam ad Carcerationem deveniretur, quoniam juxta Constitutionem S. Pii V. eamdemque reformationem iste debitor nullatenus exaudiendus est. Eodem modo quo super dilatione quinquennali bene disponit Statutum 165. Urbis *lib. 1. de quo hoc eod. tit. disc. præced.*

Præsupposito itaque quod agatur de debitore non doloso, qui in hoc exaudiri mereatur; quæ super dicto the-

quæ cadunt inspectiones; Una in genere an ista credi-
3 toris obligatio sit juridica, & aliquod habeat legis, vel Canonum fundamentum; Et altera super hujusmodi alimentorum taxa, & quantitate.

Quamvis autem prima inspectio superflua videatur cum hodie in Curiá receptissimus sit iste usus, utpote canonizatus tam per Bullam S. Pii V. per quam id præsupponitur,
4 quam per alteram Pauli V. super reformatione, ac etiam per motum proprium Urbani VIII. occasione statuendi, quod alimenta Hebræorum non a Christianis creditoribus, sed ab ipsorum hebræorum Universitate suppeditari debeant, ita circumscribendo firmata per Rotam *decis.* 269. *part.* 4. *rec. tom.* 2. per quam firmatur, ut ista æquitas etiam a Judæis practicari deberet, adeout punctus in genere, cessante dolo ut supra, non admittat disputationes; Adhuc tamen congruit hoc inspicere ad effectum regulandi alterum punctum taxæ, vel quantitatis, quoniam ubi dignoscatur, quod id non sit de Jure, sed potius proveniat ex quadam æquitate exorbitanti a Jure per Doctores inducta, non debeat large procedi in taxa, vel quantitate, sed potius stricte, & rigorose, ne multiplicentur exorbitantiæ, & specialitates contra nota recepta juris principia.

Nullibi itaque cautum id reperitur, sed potius oppositum, solumque id per Doctores desumi consuevit, ex dispo-
5 sitione text. *in l. Judice, C. de Episc. audien.* qui loquitur de Judice, ut providere debeat, ne Carceratus fame pereat, ut patet ex deductis per Gamb. *decis.* 262. *n.* 3. bene Valasch. *consult.* 1. *num.* 8. *vers. sed quamvis hæc traditio*, Mausor. *de caus. exeq. limit.* 12. & alios communiter, & patet ex *ead. decis.* 269. *part.* 4 *rec. tom.* 2. *num.* 16. *& seqq.* atque a me advertitur *disc.* 18. *n.* 2. *hoc eod. tit.* ubi ista æquitas perniciosa appellatur ob malos effectus, quos producit Reipublicæ præjudiciales, ut etiam advertitur *disc.* 29. *in Relat. Cur.* occasione agendi de Congregatione Visitationis Carceratorum.

6 Quo vero ad alteram inspectionem super taxa, vel quantitate, omnino verius videtur illam unius Julii esse omnino excessivam, & exorbitantem, quoniam prædicta æquitas, quæ exorbitat potius a jure, aliud non habet fundamentum, nisi illud consulendi præcisæ necessitati naturæ, & ne debitor ex pertinacia creditoris cogatur fame perire pro adimplemento, impossibili, ad quod nemo tenetur; quoties tamen debitor offert id, quod ex ejus parte potest non solum per indicationem bonorum, sed etiam quia se offerat facere ignominiosam bonorum cessionem, quam creditor recipere recuset, & non alias; Et per consequens præstari debent illa alimenta, quæ sint præcise necessaria ex necessitate naturæ, ne pereat, non autem ad congruentiam, vel delitiam, cum id omni juri, omnique æquitati adversetur, & sic in sola suppeditatione illius panis, qui est necessarius, & sufficiens ad vitæ substentationem juxta Oraculum Evangelii, ibi, *Porro unum est necessarium*; Et ad quem effectum sufficerent tres, vel ad summum quatuor solidi qualibet die, ut agnoscit idem indiscretæ, malæque regulatæ pietatis professor, Scannat. *in ejus tract. de visit. Carcer. lib.* 3. §. 2. *cap.* 1. *n.* 18.

Comprobatur id non solum a prædicta ratione, ut sufficiat satisfacere necessitati naturæ, sed etiam a plerisque legibus adjacentium, ac aliorum Principatuum, quæ at-
7 tendi debeat in iis casibus, in quibus non habeatur expressa lex propria, & particularis, ex relatis *disc.* 35. *n.* 48. *de judic.* ac etiam comprobatur ab ipso usu ejusdem Curiæ comprobato a ratione.

Attendendo siquidem leges, tam adjacentium, quam aliorum Principatuum, habemus primo pragmaticam Regni Neapolitani *sub tit. de Carcerib. pragm.* 5. per quam disponitur, quod alimenta, quæ per creditores debitoribus suppeditanda sunt, consistere debeant in duobus libris Panis, ibique doctissimus Rovit. advertit hanc Pragmaticam desumptam esse ex dispositione juris communis *in d. leg. Judices, C. de Episc. aud.* ubi habetur, quod Carceratis ministrentur duo, vel tres libelli, idest panis, ut Gl. ibidem explicat.

In Civitate Lucen. vigore Statuti 129. *l.* 1. debitori præstatur pro alimentis a creditoribus bononenus unus, qui vix sufficiat ad solum panem, ut testatur Zuccar. *dec. Lucen.* 22.

In Regno Castellæ per illas leges registratas per Baezam *in tract. de inope debit. in princ.* & Valasch. *de privil. paup. p.* 1. *qu.* 39. *n.* 39. decernitur panis, & aqua.

In Catalonia decernuntur denarii decem, & octo popularibus, militibus autem unum regale, ut per Fontan. *de claus. claus.* 4. *gloss.* 18. *part.* 4. *n.* 34. cum plerisque similibus, quæ cum aliquo majori otio perquiri possent.

Comprobat etiam praxis ipsius Curiæ in pauperibus Carceratis Criminalibus, quibus loca Pia suppeditant alimenta in unico, vel duobus Panibus, & Aqua, ut per Scannat. *de visit. lib.* 3. §. 5. *cap.* 2. *num.* 12. *qui in cap.* 1. *n.* 11. ex Angel. *in leg. minime, C. de appell.* advertit idem, quod hæc alimenta, utpote ad præcisam necessitatem naturæ, mereque subsidiaria in pane, & aqua præstanda sunt; Ideoque non videtur, cuinam auctoritati, vel rationi innitatur iste usus præstandi unum Julium, unde resultant inconvenientia Reipublicæ præjudicialia a me jam observata locis citatis, nempe *disc.* 29. *in Relat. Cur. & disc.* 118. *hoc tit.*

Si etenim pro congrua substentatione Sacerdotis, qui cum decore Dignitatis, & ordinis Clericalis debet vivere,
& vestire, ac etiam habere domum ad habitandum, re- 8
putatur sufficiens unus Julius quolibet die, non videtur quomodo inopi Carcerato, qui ejus culpa in eo statu se redegit per creditorem contra antiquarum legum dispositionem, & contra ipsum naturalem discursum, & rationem, eadem quantitas debeat suppeditari.

Operarii Vinearum, & agrorum, qui a mane usque ad vesperam fodiunt, vel arant, vel alias nimium laborant, parum plus, quam panem, & aquam habent, adeout vix medium Julium consumant; Igitur omni rationi adversum est, ut hujusmodi perditi homines, qui otiosi vivunt in Carceribus debeant melius tractari, quam isti Operarii.

Quando sub Alex. VII. de ann. 1657. Pestis in Urbe grassabatur, unde oportebat recludere in propriis domibus tanquam in Carcere familias suspectas artificum, & aliorum de populo minuto, vel mediocri, qui non haberent de proprio, eis suppeditabantur de publico alimenta ad rationem medii Julii pro qualibet persona, quoniam reputata fuit sufficiens provisio ad necessariam substentationem, & tamen agebatur de Carceratis innocentibus; Igitur multo magis in Carceratis culposis.

Potissime quia ex eleemosynis, vel ex industria personali semper solent aliquid plus obtinere, ac etiam aliquid de proprio, cum vix detur adeo mendicus, qui de proprio, vel a conjunctis, quando fraus, & malitia non exuberent, aliquam non habeat subventionem, atque moraliter impossibile videtur reducere ad praxim, quod debitor sit omnino pauper, & mendicus, & quod sine dolo debita contraxerit.

Atque si majores antiquitates revolvere velimus, quando juxta antiquos mores Romanorum, ac leges 12. Tabularum debitores dicebantur Servi creditorum, vel ab illis etiam sub privato Carcere detinebantur, ex eadem lege victus consistebat in una libra panis, ut etiam testantur Horatius, & alii relati per eumdem Scannat. *ubi supra*, & per consequens consideratis auctoritatibus, & rationibus, ipsoque humano discursu, prorsus improbabilis remanet iste usus nutritivus calumniatum, & truffarum cum magno Reipublicæ præjudicio, & commercii detrimento; Ita dando ansam perditis hominibus contrahendi debita præter eorum vires animo truffandi creditores sub hac fiducia, potissime dum a Carceribus possunt se liberare, cedendo bonis.

Die 4. Januarii 1677. Habita desuper Congregatione Reformationis juxta præmissa prodiit resolutio, hæc scillicet
alimenta non deberi debitori doloso, vel calumnioso, vel 9
per creditorem æque pauperem, atque in illis casibus, in quibus debeantur, abolendam esse dictam uniformem taxam unius Julii, sed deberi ad præcisam necessitatem naturæ, absque tamen taxa uniformi, sed arbitrio Congregationis Visitationis, non autem solius Præsidis, qui solum declaratus fuit exequutor Decretorum dictæ Congregationis, quia nempe aliquibus debitoribus pro eorum qualitate sufficiat suppeditare ad præfatam præcisam necessitatem naturæ solum panem, & aquam, aliis vero aliquid plus juxta eorum ætatem, complexionem, aliasque circumstantias; Quodque inhibitiones concedi solitæ eisdem debitoribus, qui relaxati fuerint a carceribus ob non præstationem alimentorum afficiant solum illos, qui fuerint legitime citati, non autem alios; Atque licet ad formam Reformationis Pauli V. probatio paupertatis per testes formiter parte citata requiratur, ubi agatur de summa excedente quinquaginta scutos, ubi vero infra, sufficiat fides Parochi, resolutum tamen fuit indistincte dictam probationem per testes fieri debere, experientia docente, quod Parochi nimium faciles essent ad faciendas hujusmodi attestationes, præsertim ob emolumentum unius julii, dum testium examen fit gratis; Atque de his facta relatione per Gubernatorem tanquam caput, seu digniorem Congregationis Sanctissimo, cujus beneplacito reservatum fuit, in iis præsertim, quæ dictæ Reformationi Pauli V. adversarentur, ipse omnia approbavit, suumque præstitit beneplacitum.

SE-

SENEN. PECUNIARIA PRO VINCENTIO FORTINO CUM FRANCISCO BALLATO, Ejusque Filiis.

Responsum ad causam extra Curiam,

An prohibitio testatoris alienandi, vel obligandi bona, impediat creditoru hæredes, ne super eis eorum jura experiri valeant, sive quale impedimentum præstet: Et incidenter de concursu creditorum possessoris fideicommissi, & filiorum ejusdem pro alimentis,

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De alimentis debitis descendentibus in præjudicium creditorum.*
3 *Quomodo, & quando Consulentium auctoritati deferri debeat.*
4 *De stylo Curiæ in scribendo.*
5 *An valeat preceptum, ut creditoribus possessoris bonorum nullum jus quæratur.*
6 *Quod in hoc procedendum sit cum distinctione casuum.*
7 *De casu in quo agatur de alienatione omnimoda.*
8 *De alienatione juris fideicommissarii ad vitam.*
9 *Non bene parificantur fiscus, & creditores.*
10 *Quare in fisco dispositio attendatur.*
11 *De diversitate rationis in creditoribus.*
12 *Ut etiam isto casu dispositio valeat, & ad quid consideretur differentia.*
13 *Etiam alienatio ad vitam est vera alienatio.*
14 *De casu successionis Monasterii.*
15 *Quid de alienatione in usufructu, vel incommoditate.*
16 *Datur cautela, per quam prohibitio evitetur favore creditorum.*
17 *De eodem in beneficiis, & feudis, ac bonis jurisdictionatibus.*

D I S C. CLIV.

1 CUm in donatione, quam cum vinculo perpetui fideicommissi, Horatius Ballatus fecit de quibusdam bonis Joanni, & Francisco ejus filiis, strictissimam fecisset prohibitionem cujuscumque alienationis, pignorationis, hypothecationis, locationis, & cujuscumque alterius actus, &c. adjecta ratione conservationis perpetuæ bonorum in agnatione, & genere vocato, annullando alias actum, adeout nemo quantumcumque privilegiatus jura sua, directe, vel indirecte, movere, vel proponere possit, etiam super fructibus, & introitibus, vel super animalibus pro tempore subrogandis, ac melioramentis faciendis, quæ omnia eidem fideicommisso subjacere voluit, non prohibita divisione inter ipsos jam sequuta; Atque Franciscus unus ex dictis donatariis adhuc vivens, & filios habens, aliqua debita contraxisset, & præsertim unum scutorum trium millium cum Vincentio Fortino.

Hinc ex parte dicti Vincentii nulla facta mentione in notula transmissa, quod lis desuper penderet in abstracto desuper consultus fui; Ac propterea per quemdam modum instructionis potius respondi, ut peteretur id, quod infra concluditur, non laudando assumptum in eadem notula insinuatum, quod ista prohibitio resolveretur in consilium, ideoque non afficeret.

Ad menses vero denuo consultus fui præsupponendo in alia brevi notula transmissa, quod Rota Senensis, ubi causa pendebat, de duobus contra creditores motivaret; Primo nempe de punctualiter deductis apud Manzium *consult.* 111. *volum.* 2. nuper edito; Et secundo, quod cum disponentis voluntas fuerit providendi filios, & familiam, poterant in eorum præjudicium fructus creditoribus assignari compatibiliter cum prohibitione juxta meam instructionem, de qua infra.

Illud itaque posterius motivum, quod Judicum potius,
2 quam defensorum esse supponebatur, respondi probabilitatem habere, atque difficultatem inferre ex rationibus, de quibus *disc.* 170. & 171. *de fideic.* ad quas me retuli; Subjungendo tamen, quod illud motivum esset quidem confirmativum, non autem destructivum intentionis creditorum, ut scilicet fructibus bonorum detrahenda venirent solum vocatorum tanquam nepotum fideicommittentis alimenta moderata, & subsidiaria, quatenus aliunde illa non haberent ad instar eorum quæ habentur in dotibus constituendis puellis descendentibus ad terminos *Auth. res quæ*, ad quarum instar cum sua proportione in masculorum alimentis proceditur expluries insinuatis locis citatis, ac etiam in sua sede *sub tit. de Dote & sub tit. de Feud. ad materiam Bullæ Baronum*; Non autem habenda esset ratio aliarum personarum, quibus dicta ratio non congrueret, *ut d. disc.* 170. *de Fideic.* dum ita consultum remanebat creditoribus in aliqua parte, In eo scilicet, quod prædictorum alimentorum metam fructus bonorum excederent.

Quatenus vero pertinet ad deducta in contrarium *d. consult.* 112. Manzii, Cum hic Auctor, ut supponebatur, ad requisitionem ipsius debitoris scripsisset in casu præciso quæstionis more Advocati, quamvis facti series ibi præsupposita aliquam contineret diversitatem a præmissa contenta in prima notula, hinc in primis dicebam nullam penitus rationem habendam esse de istius scribentis auctoritate, utpote alterius Partis Advocati, nil obstante, quod ejus informatio de tempore disputationis in volumine registrata esset, cum id non faciat quin ea sit informatio Advocati alterius Partis, ut præsertim *d. cons.* 5. Altogr. *fin. vol.* 3. Jam de tempore disputationis habitæ edito, practicatum fuit in casu de quo *disc.* 1. *de Feud.* Et de *cons.* 23. & 4. *ejusd. cod. lib.* 2. fuit practicatum in casu, de quo *disc.* 2. *eod. titul. de Feud.* cum plerisque similibus. 3

Reductio siquidem informationum in volumen, ut jacent illarum qualitatem non alterat; Quinimo ubi etiam facti series aliquam contineret variationem, quæ non esset in substantia, sed in accidenti, puta in loco, vel in personis, adhuc idem dicendum venit, quoties non doceatur, quod revera fuerit responsum in causa diversa, cum tunc intret monitum Franch. *decis.* 260. *n.* 5. & 6. *cum concord. disc.* 45. *de Judic.* ut inspici debeat judicatum, quod potius in casu ambiguo aliquam facere videtur auctoritatem, cum sæpius litigantes malitiose curent, suppressis, vel alteratis nominibus, & locis obtinere ad eorum opportunitatem responsa ab illis, qui proprios labores publicæ luci edere profitentur, affectando ut in edendo volumine inserantur, ut ita auctoritatem punctualem faciant.

Id autem in litigantibus continet, non commendabilem quidem, sed bene excusabilem diligentiam; Sed in ipsis Consulentibus redolet culpam nimium detestabilem, ut venalia responsa more Advocati, vel defensoris ad pecuniam, & requirentis opportunitatem data, prout jacent in voluminibus publicæ luci proferant; In Judicibus vero hujusmodi doctrinarum generi deferentibus, magnum continet errorem, ac ineptiam manifestam, cum hujusmodi consilia, vel responsa quocumque nomine, seu vocabulo exornata sint, juxta variorum scriptorum genium, tanquam currentes Advocatorum informationes, & non ultra, attendi debeant, & sic rationes, & auctoritates in eis deductæ potius debent attendi, & examinari.

Hoc itaque themate retento, examinandis scilicet ejusdem consultationis fundamenta eodem modo quo juxta Curiæ stylum insinuatum in relatione Curiæ *d. disc.* 46. ac etiam in *ead. relatione Italico idiomate cap.* 29. & 41. in dies practicatur, respondendo informationibus Partis adversæ. 4

Cum pro ratione dubitandi præmitterentur fundamenta, quæ pro creditoribus, eodem more Scribentis ad opportunitatem partis deducuntur per Giovagn. *conf.* 31. *lib.* 2. Eis tamen non obstantibus contrarium concluditur ex auctoritate Baldi, quæ reputatur in materia magistralis *in Auth. qui prat. n.* 60. *C. de bon. auctor. judic.* cum qua per transitum Alexan. *conf.* 23. *n.* 13. *l.* 1. & sequuntur Bolognetus, cujus præsertim auctoritas magnificatur, ejus verba registrando *in l. filius familias §. divi, ff. de leg.* 1. *n.* 85. & *seq.* Peregr. *conf.* 49. *lib.* 3. & *conf.* 50 *l.* 4. quæ sunt auctoritates percutientes exclusionem, & non jus creditorum; In idem cumulando eundem Peregr. *de jure Fisci*, Clar. Farin. Mart. & *alios ibid. relatos*, percutientes exclusionem Fisci, etiam a fructibus durante vita, vel jure fideicommissarii delinquentis, atque præsertim Jo: Bologn. *ubi supra* in hoc proposito, Fiscum, & Creditores parificat, ut scilicet tunc hujusmodi prohibitio, etiam quoad fructus sperni possit, quando nullam contineat probabilem causam, quasi quod consilio, vel fraudi referenda veniat; Secus autem ubi expressam habeat causam probabilem conservationis, & continuæ permanentiæ bonorum in agnatione, vel in genere vocato. 5

Respondi itaque quod omnia præmissa, & alia plene, & elaborate deducta (ingenium, & laborem commendando) essent quidem vera, sed quod juxta hujus facultа-

culta-

culcatis in forensibus pene genericam, & continuam, at-
que connaturalem consuetudinem, fallacia essent in appli-
6 catione ad casum quæstionis; Ac propterea, juxta stylum,
qui pro meo judicio, vel genio videtur, nedom oppor-
tunus, sed necessarius, advertebam reflectendum esse ad
quamplurium diversorum casuum distinctionem, ut juxta
eorum diversam qualitatem, & circumstantias, rationum,
& auctoritatum, quæ in materia habentur, congrua fiat
distributio, & applicatio, dum alias absque hac distin-
ctione impossibile videtur evitare æquivoca, & errores,
capiendo quid pro quo.

Plures itaque distinguendo casus: Eorum primus est,
quando agitur de vera, & omnimoda bonorum perpetua
alienatione, etiam in substantia, & in proprietate, quam
7 creditores prohibiti facere intendant mediante subhastatio-
ne, vel adjudicatione; Et isto casu, de quo proprie agunt
Giovagn. tenendo partes creditorum *d. disc. 31. lib. 2.* &
Peregr. substinendo contrarium *d. cons. 49. lib. 3. & cons. 50.
lib. 4.* admittebam probabilius esse, ut contra creditores
respondendum sit, pro observantia præcepti testatoris,
quoties ab eo ordinatum fuerit fideicommissum, saltim
conservatorium; Magis vero, ubi etiam restitutorium,
adeout præceptum explicitam habeat rationem conserva-
tionis bonorum in familia, vel genere; Quinimo isto ca-
su dicta ratio, quamvis non expressa adesse dicitur vir-
tualis, & implicita quæ sufficit; Sed opus non erat istum
punctum formiter examinare, cum creditores id non præ-
tenderent; Ac propterea advertebam, quod præmissæ, ac
similes auctoritates essent extraneæ a casu quæstionis, at-
que ab eo resecanda videtur dicta originalis, ac Magi-
stralis auctoritas Baldi, dum loquitur impliciter de cre-
ditore immittendo, quod ad proprietatis quoque distra-
ctionem est referibile cum praxi primi, & secundi Decre-
ti, quæ tunc temporis erat in usu.

Alter casus est, ubi non petatur distractio, vel applica-
8 tio bonorum in proprietate, sed solum eorumdem bono-
rum alienatio, vel adjudicatio pro vita, vel jure possesso-
ris; Et quo casu etiam in dominio, vel jure personali,
& ad vitam practicabilis est alienatio per viam venditio-
nis, aut dationis in solutum, sive donationis, & alterius
tituli ex deductis *disc. 30. & seq de Regalibus*, *disc. 1. de
Empt. & Vendit. disc. 74. de Servit. & alibi pluries*, adeout
salva remanet proprietas pro successoribus ad fideicommis-
sum vocatis, nullumque eis generetur præjudicium, quod
solum sit ipsius possessoris.

Et tunc iste casus distinguendus venit in duos; Unum
nempe in quo agatur cum Fisco contendente de lucro ex
causa pœnalis confiscationis, pro delicto possessoris; Et al-
9 terum in quo agatur cum ejusdem possessoris creditori-
bus, sive emptoribus ejus juris, aut alias onerosam, &
correspectivam causam foventibus; ac propterea adverte-
bam æquivocari per aliquos ex supra allegatis, & præser-
tim per Joannem Bolognettum *ubi supra* simpliciter, ac
indefinite patificantes Fiscum, & creditorem.

In primo igitur casu, in quo de hujusmodi præcepti
efficacia, & operatione agatur cum Fisco pœnali ut su-
pra; Tunc quidquid aliqui dubitent ratione fraudis, cui
hujusmodi probibitionis speciem referunt, magis receptum
10 est, ut hujusmodi dispositio, benigne, ac favorabiliter at-
tendi debeat, atque observari, ideoque licet alias sub con-
fiscatione veniant bona fideicommisso subjecta durante
vita, vel jure possessoris delinquentis; Adhuc tamen id
cessat, quando ista, vel æquipollens prohibitio adsit, cum
substituto locus aperiatur ea relatis *disc. 160. de Regal.
n. 14. & disc. 13. de Legitim.* in quibus locis habetur hu-
jus assumpti ratio, ut scilicet hujusmodi dispositiones,
non solum æquitatem contineant, sed favorabiles censen-
dæ sint etiam quoad ipsum delinquentem, ac civiliter
morientem, cujus magis intersit ad substitutos, quam ad
Fiscum bona transitum facere; Adeout probabilius ibidem
dicatur, ut hujusmodi prohibitio capiat etiam legitimam
de sui natura liberam, his prohibitionibus, & oneribus
non subjectam, eo quia non est onus, sed potius favor;
ad instar illius prohibitionis quæ fiat filio, ne patri usuf-
fructus quæratur. Ideoque auctoritates, quæ casum confi-
scationis percutiunt, ex diversa peculiari ratione non be-
ne adaptantur ad alterum sequentem, in quo agatur de
præjudicio creditorum, vel emptorum, seu aliorum cau-
sam onerosam, & correspectivam foventium.

In isto etenim casu æquitas favore substitutorum non
11 assistit, sed potius resistit, non solum ob exclusionem fo-
ventium causam onerosam, & correspectivam ad favorem
foventium causam lucrativam, quales sunt substituti; Sed
etiam quia quoad ipsum gravatum id continet verum
odium, & gravamen, patiendo restrictionem libertatis di-
sponendi de illis bonis, & juribus, dum ita eis vivens
privaretur; Et tamen adhuc molestiis creditorum, vel em- 12
ptorum pro evictione, subjectus in persona, & in aliis
bonis remanet; Junctis aliis ponderationibus, de quibus
disc. 44. & in aliis de feud. ad materiam Bullæ Baronum, in
proposito agendi de puncto, an præfata bulla favorabilis,
vel odiosa censenda sit, & præsertim, quod odium, &
præjudicium libertatis publici commercii adesse quoque
dicitur.

Et quamvis etiam isto casu, his non obstantibus, ve-
rius, magisque receptum sit, ut cessante contraria lege, vel
consuetudine, hujusmodi prohibitiones, quæ fideicommis- 13
sum conservatorium, & pœnale continere dicuntur, validæ
sint, & observandæ veniant, ob illam probabilem ratio-
nem, quod ille, qui rei suæ legem adjecit, ac adjicere po-
tuit, justum habuerit motivum conservationis, ac perpe-
tuæ pettinentiæ bonorum in ejus sanguine, & descendentia,
vel familia, seu alio genere vocato, stantibus nimiis diffi-
cultatibus, quæ adesse solent recuperandi bona ita distra-
cta ab extraneis possessoribus; Adhuc tamen notabilis est
differentia inter unum casum, & alterum, magna consi-
deratione digna, ad effectum interpretandi unam, vel alte-
ram dispositionem, quoties non sit omnino clara, & ex-
pressa, adeout iste interpretationis terminus cadat, ut prio-
ri casu benigne, & longe, in altero autem stricte, & rigo-
rose procedendum sit, Ac etiam, ut in hoc posteriori iorret
eplchcja, seu remedium, de quo infra, quoad fructus, &
commoditatem, non autem in priori, dum in posteriori
dicitur adesse vera, & formalis alienatio, per quam fideicom-
missarius possessor vere, tam de facto, quam de jure de-
sinat esse dominus, & possessor, atque tam dominium,
quam possessio transeant in extraneum contra votum dispo-
nentis, qui voluit bonorum conservationem, & perpe-
tuam permanentiam in genere vocato.

Sub isto casu, hisque terminis retentis, quod scilicet aga-
tur de vera, & formali alienatione ipsorum bonorum in
substantia, & proprietate, quamvis resolubili per mortem,
vel adventum conditionis, cum interim ille, in quem fit
alienatio, sit verus dominus, & possessor, ex deductis *d.* 14
disc. 3. de empt. & vendit. disc. 174. de fideic. ac etiam *d.
disc. 30. de Regalib.* cadit alter casus, in quo bona aliena-
ri prohibita de facto exeant a genere vocato, atque tran-
seant ad extraneas manus, quamvis ex legis fictione in
eodem genere præservari dicantur; Ubi scilicet ille, qui
bona prohibita jam possideat, fiat Religiosus professus in
Religione, vel Monasterio capaci, vel quod eidem jam
professo deferantur; Et tunc quamvis regula sit, ut pro- 15
fessio non obstet retentioni, vel successioni, eo quia illa
non tollit favorabiles qualitates naturales, atque Religiosus
adhuc dicitur de illa familia, & sanguine, vel de genere
vocato, ex deductis in sua sede *sub tit. de fideic. disc. 63.
& seqq.* Adhuc tamen, quando accedat ista voluntas con-
servationis, & perpetuæ permanentiæ bonorum in agna-
tione, vel genere, quodque prohibitio percutiat etiam fru-
ctus, pro dispositionis observantia, & benigna interpre-
tatione ad favorem sæcularium substitutorum, & respon-
dendum probabilius veniat, quoniam vere, & de facto
bona, non in familia, neque penes personam vocatam,
sed potius penes Monasterium extraneum esse dicuntur,
ut latius locis citatis advertitur.

Et quamvis isto casu adeo non urgeant supradictæ ratio-
nes, quæ urgent contra Fiscum, adhuc tamen earum ali- 16
quæ saltim ad instar assistere videntur substitutis, atque re-
sistere Monasterio, ob verisimilem testatoris voluntatem;
Ac etiam familiæ, vel generis decorem, non resistente e
converso illa ratione, quæ favore creditorum, vel alio-
rum foventium causam onerosam contra substitutos foven-
tes causam lucrativam, ut supra consideratur, dum ita Mo-
nasterium causam lucrativam quoque fovere dicitur; Ideo-
que in pari causa, ubi testatoris voluntas interpretationem
admittat, ista substitutorum potius favore facienda vide-
batur ob præsumptionem a verisimilitudine resultantem,
adeout iste videatur casus mixtus, qui de priori magis,
quam de posteriori participat.

Alter casus est, ubi facta non sit, vel per creditores
non petatur vera, & formalis alienatio bonorum in sub-
stantia durante jure possessoris cum formali abdicatione do-
minii, & possessionis, tam de jure, quam de facto, Id au-
tem sequatur de facto, sed non de jure, puta quia in solo
usu-

ususfructus, vel in sola commoditate alienatio facta sit, vel illa fieri petatur per creditores, quod isti juxta frequentiorem praxim immissionem petant in remedio Salviani, vel in altero associationis, ad effectum sibi satisfaciendi de fructibus.

Et tunc in puncto juris intrat distinctio inter casum, quo procedatur per viam ususfructus, & alterum in quo per viam simplicis commoditatis, vel facultatis percipiendi fructus, ex dicto remedio Salviani, ut scilicet priori casu sequi dicatur alienatio prohibita, quoniam transferri dicitur jus, quod afficiat ipsius rei substantiam; Secus autem in altero, in quo nec dominium, nec possessio rei transfertur, minusque aliquod jus constituitur, cum solum id importet nudum factum, atque resolvatur in mandatum, cujus jure creditor, vel emptor vice, ac nomine debitoris, seu venditoris fructus percipiat, eosque perceptos, atque ab ipsa proprietate separatos tanquam de bonis liberis, & indifferentibus debitoris sibi applicet, adeout nec dominium, nec possessio a priori potestate abdicari dicantur, minusque in alterum transferri, ex deductis *disc. 61. 76. & 110. de feud. disc. 44. de emphyt. disc. 148. de dote*, ac etiam *disc. 68. & 59. de pens. & alibi pluries*; Ac propterea ad rem dicebam, quod ubi per creditores ista sola commoditas, atque simplex tenuta peteretur pro sola perceptione fructuum, adhuc non diceretur esse in casu prohibitionis de stricta juris censura.

Sed quoniam hæc distinctio inter usumfructum, & commoditatem, sive inter jus, & pactum, quoties detur translatio possessionis naturaliter, de facto in creditorem, qui tanquam dominus bona detineat, & administret, atque fructus percipiat; Et alterum, in quo id agat nomine debitoris, continere videtur quoddam legis figmentum, sive quamdam metaphysicam idealitatem, cum ita de facto voluntas, ac desiderium disponentis suum non sortiatur effectum, quia bona de facto non existant, neque permaneant in familia, vel genere, sed penes extraneum, Idcirco quando verborum hæc amplitudo accedat, quodque etiam de pignoratione, ac de fructibus, & commoditate disponens senserit, probabilius videtur, ut etiam hanc speciem dicta prohibitio complectatur, spectata substantia voluntatis disponentis, sive considerato effectu potius, quam juris formalitatibus; Idcirco quamvis satisfieret difficultati promotæ, ex deductis *d. consult. 111. Manzii*, ac propterea sufficeret dicere, quod omnes auctoritates, & rationes ibi deductæ istum casum non percutiant, sed quod potius, tam regulæ juris, quam auctoritates assistant creditoribus, ut supra, adeout dicta difficultas potius ex quodam naturali discursu provenire dicatur; Adhuc tamen eadem difficultas consideratione digna videbatur.

Ad hanc itaque difficultatem quoque removendam, quodque e converso occurreretur fraudibus, & collusionibus,
17 quas contrahentes debita ultra vires, quibus certe sciunt, fundus assimilandi, committere satagunt, præsertim ubi substituti sint proprii filii, sub ejus potestate, & educatione continuantes, juxta casum, de quo *hoc eod. tit. disc. 118. & disc. 170. de fideic.* cum similibus eam adhibebam cautelam, seu dabam instructionem, ut scilicet nullatenus, etiam de facto remoto ipso possessore a bonorum possessione, ac etiam administratione, & quodam dominicali usu compatibili, Judex interponat ejus nobile officium a creditoribus imploratum, ut custodem deputet, qui tanquam ejusdem possessionis colonus, & Minister ipsius administratione, & ingestione non prohibita, curet fructus percipi, atque poni in tuto ad dispositionem ejusdem Judicis, qui distribuat primo scilicet in alimoniam congruam filiorum, & quandoque ubi ratio nobilitatis, vel alia circumstantia exigat etiam ipsiusmet debitoris ad conservandum decorem generis, & familiæ juxta verisimilem disponentis voluntatem, reliquum vero applicet creditoribus, ut ita omnibus consultum remaneat, quia nempe evitentur fraudes, & collusiones, atque impleatur voluntas disponentis discrete, & compatibiliter, cum alias esset cautela, quæ daret ansam delinquendi, & committendi dolum, & fraudem, quia nempe possessor hujusmodi bonorum tute posset contrahere debita, & aliena bona dissipare, atque securus a molestiis creditorum, continuare in fruitione bonorum, quo nil absurdius, ideoque intrare videtur illa iniquitas, quam considerat Giovagn. *d. cons. 31. n. 21.* sive id, quod generaliter habemus de infectione illarum dispositionum, per quas seminatur dolus de futuro, vel detur occasio delinquendi, & committendi fraudes.

Non videtur etenim strictior alienandi prohibitio, quam illa, quæ habetur in bonis Ecclesiæ ad terminos, *Extrav. Ambit*, vel illa, quæ in Statu Ecclesiastico habetur de bonis jurisdictionalibus per Apostolicas Constitutiones, aut 18
illa, quæ in utriusque Siciliæ Regnis habetur in Feudis ob illam Constitutionem, quæ incipit, *Constitutionem divæ memoriæ*, quæ latius patet, quam prohibitio contenta *in capit. Imperialem de prohib. feud. alienat. per Feder.* sed hoc non prohibet, quin creditores Episcopi, vel Rectoris Ecclesiæ, aut Feudatarii, seu Domicelli implorare possint judicis officium super dicta provisione in fructibus; quamvis nullum jus eis acquisitum sit, & competat in bonis; Ideoque idem dicendum est in isto casu.

ROMANA POSITIONUM

PRO JO: BAPTISTA SPINULA ARCHIEPISCOPO JANUEN. CUM COSTAGUTIS.

Responsum pro veritate.

An cedens, qui cessit jura talia qualia &c. cum protestatione nolle teneri ad aliquid, adhuc teneatur ad aliquos actus cessionario proficuos, & sine quibus cessio inutilis remaneret.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Cedens, quando teneatur præstare nomen verum, tam de facto, quam de jure.*
3 *Cessio jurium talium qualium non excludit factum proprium, & cedens tenetur respondere positionibus.*

D I S C. CLV.

PRætendentes Costaguti consequi debere ab hæreditate Pauli, & Jo: Baptistæ de Serris notabilem pecuniarum summam scutorum 24. m. cum interesse, eorum jura ex
titulo donationis cesserunt Spinulæ, cum expressa tamen 1
declaratione, quod cessio fieret jurium talium qualium, adeout ad aliquam justificationem, vel exhibitionem scripturarum, & probationum, & aliud quidquam teneri deberent, sed solum tenerentur de facto proprio, quodque dicta credita, & jura ab eis exacta non fuerint, neque alteri cessa, Cum autem cessionarius contra debitoris cessi hæreditatem jacentem in Sacro Consilio Neapolitano, stante quod in eo Regno omnes effectus hæreditarii, vel pro majori parte essent, Curator vero hæreditatis dedisset quasdam positiones, super quibus institit responderi tam per cessionarium, quam per cedentes; Isti autem stante dicto pacto renuerent respondere; quod impediebat cessionario causæ progressum, Hinc ex ejusdem cessionarii parte consultus fui, an actionem haberet ad eos cogendum, vel minus ad quanti interest, &c.

Affirmative respondi, non quidem ex motivo, cum quo alii desuper consulti in eodem sensu erant, quod scilicet ce-
dens, quamvis non teneatur præstare nomen cessum exigi- 2
bile de facto, teneatur tamen præstare verum, ac exigibile de jure, cum ista regula generaliter vera esset, quoties dicta contraria protestatio accedat, ex deductis supra *disc. 64.* ubi de hac materia cum pluribus distinctionibus; Sed ex eo, quod ageretur de facto proprio expresse promisso, quodque ab ipsomet cedente omnino dependebat, atque commode, & prompte præstari poterat, & ob cujus non præstationem inutilis remanebat ulterior judicii, & recuperationis prosequutio, ideoque cedens ita in dolo versari diceretur saltim præsumpto, præsumptaque collusione cum debitore cesso, ut ita cluderet, atque inanem redderet cessionem, cujus pœnituerit; Ideoque intrare dicebam conclu-
sionem, de qua apud Merlin. *decis. 874. n. 5.* Peuting. *de- 3
cis. 217. n. 2. decis. 18. num. fin. part. 11. rec.* ut pro cessione jurium talium, qualium, &c. non censeatur exclusum factum proprium, potissime ubi dolus, vel fraus adsit, vel adesse valeat, ut apud Celt. *decis. 78.* Ex ea præsertim circumstantia, quod inter positiones aderant aliquæ, respicientes factum, ac animum proprium ipsorum cedentium, nempe quod cessatio esset sub simulato contractu donationis, revera tamen esset per speciem pacti quotæ litis, vel procerto minori pretio, ut ita excluderetur dispositio text. *in leg. ab Anastasio, & leg. per diversas, C. mandat.* de qua supra *disc. 60. 149.* ideoque responsionem nullatenus negari posse pro veritate dixi.

JA-

JANUEN. ÆSTIMI,
PRO CARDINALI GRIMALDO,
CUM JO: PETRO DE DECIMO.

Responsum cum sensu veritatis.

An hæres debitoris impedire possit creditori hæreditario exequutionem bonorum hæreditariorum ob existentiam, aliorum creditorum anteriorum, quorum credita adhuc certificata, & liquidata non fuerint.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Hæres juste se opponit creditoribus primo venientibus nisi caveant.*
3 *Solvens primo venientibus absque cautione male solvit, & tenetur de proprio.*
4 *Quid ubi solutio fiat a Judice, ipse autem negligat opponere.*
5 *Qualis sit melior species cautionis.*
6 *Creditores anteriores non possunt impedire posteriores ne exequantur, & subhastare faciant bona debitoris.*
7 *Neque possunt impedire ipsummet debitorem ne vendat.*
8 *Pecunia soluta cum cautione dicitur extare, & habetur pro non soluta.*

D I S C. CLVI.

1 CUm Jo: Jacobus Grimaldus administrasset bona Cardinalis Grimaldi absentis, utpote residentis apud ejus Metropolitanam Ecclesiam Aquen. in Gallia, isque obiisset non redditis rationibus relicto hærede Jo: Petro, inter istum & Cardinalem discussis computis firmatum fuit creditum Cardinalis in libris 159106. ad quarum solutionem, salvo tamen inventarii beneficio dictus Jo: Petrus se obligavit; Cumque Cardinalis pro dicto credito peteret sibi concedi illud æstimum de quo alibi *hoc eod. tit. agitur*, se dicta hæres opposuit, prætendendo ad illius concessionem deveniri non debere ob existentiam aliorum creditorum anteriorum, vel potiorum, quorum tamen credita adhuc certificata, & liquidata non erant, unde desuper ex parte Cardinalis consultus fui.

Respondi quod quando creditor peteret, ut ad normam text. *in leg. fin. C. ad jur. deliber.* sibi tanquam credi-
2 tori primo venienti satisfieri deberet ex pretio bonorum hæreditariorum distrahendorum absque alia cautione, quam illa obligatione legali, quæ resultat ex eadem lege eximente tam hæredem beneficiarum, quam emptorem a molestiis creditorum, quamvis anteriorum, vel potiorum, quibus adversus creditores dimissos actiones reservat; Et tunc justa, & rationalis esset oppositio, quam ubi etiam ipse hæres de stricto jure facere non posset, admittere deberet Judex ex officio, quinimo etiam nemine opponente illam facere ex rationibus, & inconvenientibus ponderatis *supra disc. 53. hoc tit.* quoniam ita per creditores minus idoneos, seu alias impossibilis, vel difficilis coactionis, colludentes cum hærede, sive nimium diligentes, de facili supplantari possent creditores anteriores, & potiores minus diligentes, vel ratione absentiæ, aut alterius impedimenti ignari mortis debitoris, vel alias excusabiles.

3 An propterea licentia tradita per dictum textum hæredi beneficiato, solvendi creditoribus, & legatariis primo venientibus, juste, ac rationabiliter ex sensu Gloss. & Bart. *ibid.* cum quibus alii magis communiter pertranseunt, restricta, seu moderata fuit, ut intelligenda veniat, quatenus hæreditas sit notorie idonea, quod raro ad praxim est reducibile; Secus autem ubi aliorum creditorum existentiæ, atque hæreditatis insufficientiæ suspicio haberi valeat, cum tunc teneatur exigere cautiones idoneas de restituendo prioribus, & potioribus, sin minus tenebitur de proprio ad iteratam solutionem intra vires hæreditatis perinde, ac si illa facta creditoribus posterioribus non esset sequuta, inventarii beneficio non suffragante ex insinuatis *eodem disc.* 53. & magis ex proposito *disc. 25. de Hæred. & alibi.*

4 Et quamvis ita conclusio procedat in hærede voluntarie solvente, in quibus terminis Doctores loquuntur, ac propterea cadere valeat dubium, quid dicendum sit, ubi solutio sequatur de mandato Judicis, & mediante subhastatione bonorum hærede beneficiato negative solum se habente, atque de hujusmodi cautionis præstatione, opponere negligente, quod formiter disputare adhuc occasio non dedit, nihilominus aliud est an hæres negligens & dictæ pœnæ subjaceat, aliud vero, an volens bene suum munus explere hanc oppositionem facere valeat, quoniam quidquid sit de priori casu, ille posterior videtur indubitatus, quoniam cum ex relatis locis supracitatis, & magis ex proposito *disc. 36. hoc eod. tit.* & alibi, hæres beneficiatus dicatur quidam administrator legalis hæreditatis, quæ ita fingitur jacere, adeout ipse Curatoris personam, & vices gerere dicatur, ita sequitur, ut non improbabiliter prætendi posset ipsum teneri debere de illa culpa in omittendo, seu negligentiæ, de qua tutores, & curatores, aliique legales administratores tenentur, ex iis, quæ in terminis Curatoris, vel administratoris patrimonii positi sub concursu habentur aliis relatis pluries apud Salgad. *in labyr. credit. præsent. lib. 3. cap. 8.* Ideoque hæres recte dicere potest nolle se huic periculo exponere, sed se in tuto ponere. Et per consequens oppositio juste, beneque fundata dicenda est, quamvis Creditores, de quibus timeatur, adhuc essent incerti, & illiquidi juxta quæstionem disputatam per Fanuc. *de Inv. q. 242. n. 137. & Flores de mena lib. 1. q. 6. §. 2. n. 21.* apud quos alii, quoniam si sufficit sola suspicio, vel possibilitas, quamvis adhuc nulli certi detecti essent, multo magis sufficere debent certi, detecti, quamvis adhuc non omnino certi, neque liquidi, dum ut infra, eorum existentia non impedit solutionem, sed solum causat cautelam, adeout non intret suspicio calumniæ, de qua pariter infra.

Sed quoniam creditor non solum offerebat cautionem 5
fidejussoriam, super cujus idoneitate adhuc dubium frequenter superesse praxis docet, adeout fragilis, & non omnino tuta cautela reputetur, cum frequenter illi, qui appareant, atque existimentur divites, & idonei, pauperes, minusque idonei esse soleant, & præsertim negotiatores, qui ut advertitur pluries *hoc eod. tit. & sub altero de Camb.* & alibi, quo magis se agnoscunt decoctioni proximos, eo magis idoneitatis, ac divitiarum ostentationem affectare solent, sed offerebat cautionem magis tutam, enunciatam *disc. 141. hoc titul. & pluries sub titul. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, occasione praxis Congr. Baronum, *& sub tit. de Regal.* occasione agendi de locis montium vinculatis investiendi pecuniam in illas comperas S. Georgii, quæ sunt idem ac loca montium Urbis, cum hoc vinculo succedente loco cautionis melioris; Hinc dicebam absolutum remanere, ut ista oppositio injusta, maleque fundata esset; cum ipse oppositor aliud jus, vel interesse non haberet, nisi illud cautelæ ita adimpletæ, & per consequens cessato hoc interesse, non est audiendus ex regula, quod non habens interesse, non auditur, de qua *disc. 17. de Judic. & alibi.*

Si etenim ex deductis præsertim *disc. 40. de Judic. n. 14.* 6
etiam ipsimet creditores anteriores, quantumvis certi, & liquidi, quinimo etiam detentores bonorum jure pignoris impedire non possent posteriores, qui curent exequi, & subhastari facere bona communis debitoris ad effectum, ut pretium exinde retrahendum per Judicem repartiatur inter creditores juxta eorum ordinem, dum ipsis in pecunia, non autem in specie est satisfaciendum, quoties non intret illa ratio, vel æquitas inanis circuitus, ac inanium sumptuum, quæ consideratur eodem *disc. 40. num. 55.* multo minus id impedire poterit hæres beneficiatus, qui repræsentat debitorem, sive est simplex administrator.

Quinimo neque ipsimet debitori creditores impedire 7
possunt instrum bonorum pignoratorum distractionem, quoties eorum cautelæ consultum sit ex relatis *d. disc. 141. in fin.*

Alias etenim esset aperire latam viam fraudibus, & calumniis, quoniam hæres qui interim nollet privari commodo bonorum, ita affectare suscitare posset in dies multos prætensos creditores incertos, & illiquidos super quorum certificatione, & liquidatione cum consuetis calumniis, & subterfugiis longissimum tempus terendum esset, creditores certos defatigando, quo nil absurdius.

Stante siquidem dicta cautione uno, vel altero modo præ- 8
stita, solutio habetur pro non facta, adeout pecunia dicatur extare penes Judicem, seu penes eum, cui soluta est precario & ad nutum Judicis, tanquam per speciem depositi, ut pluries *hoc eod. tit.* advertitur; Igitur omnino irrationabilis censenda est hæc oppositio, potissime ubi offeratur dicta melior species cautionis, per quam interim pecunia sit fructifera, & non otiosa.

ROMANA SALVIANI, PRO ISIDORO, ET ALIIS DE CACCIA, CUM N.

Casus disputatus coram A.C. resolutus ut infra.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 36. An scilicet in bonis hæredis gravati jus competat pro reintegratione fideicommissi, & quomodo.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De opinione, quam tenet Curia circa hypothecam legalem.*
3 *Quod ista sit hodie quæstio facti, & applicationis.*
4 *Quod dicatur adesse dolus hypothecæ productivus.*
5 *De usu pecuniæ in gravato, & in usufructuario.*
6 *De acquisitionibus factis per gravatum.*
7 *Quid in alienationibus, & extinctionibus censuum.*
8 *Quare etiam pro pecunia consumpta detur hypotheca.*
9 *De alienatione bonorum pro vita, & jure gravati.*
10 *Aliud est agere de obligatione reintegrandi, & aliud de hypotheca.*
11 *De peculiari ratione locorum montium.*
12 *Quando etiam in locis montium detur dolus.*
13 *De doli excusationibus.*
14 *Resolutio causæ, & de ejus ratione.*

DISC. CLVII.

1 ADversus fideicommissarios ex interdicto Salviani petentes immitti in Tribunali A. C. ad bona propria hæredis gravati pro fideicommissi reintegratione; Excipiebant Isidorus, & aliqui rei conventi, in quos idem gravatus ea distraxerat, de defectu hypothecæ, sine qua extra controversiam est hoc interdictum non competere ex insinuatis *disc.* 44. *de judic.* Ad hujus igitur competentiæ punctum disputatione restricta; Scribens pro reis conventis, reassumendo ea, quæ supra *in jam dicto disc.* 36. deducta habentur; Dicebam, quod præsupposita opinione (qualis qualis illa sit) cum qua hodie Romana Curia vivit, & procedit, ut scilicet eatenus competat hypotheca, quatenus alienationes, vel dissipationes, de quorum reintegratione agatur, dolum verum, vel præsumptum redoleant; Quamvis in proprio sensu non placeat, cum verius videatur, ut in ista moderna quæstione antiquioribus, ac mediis ignota, vel prior opinio *Thes. & Cir.* qui tanquam antesignani apud Moderniores habentur pro competentia; Vel posterior, quæ Cancer. & Merlin. *de pignor.* tribuitur pro non competentia, simpliciter, ac indefinite recipienda videatur.

3 Ex hoc resultat, ut non juris, sed nudi facti & applicationis ista quæstio dici mereatur ideoque intret idem adeo frequenter, sed semper utiliter, & opportune inculcatus error, procedendi cum regulis juris, vel cum doctrinis in abstracto, cum præsupposita præfata opinione distinguente, totus punctus est in applicatione quæ regulanda est ex singulorum casuum particularibus circumstantiis, ex quibus resultat inspectio, an in una, vel in altera distinctionis parte versari dicamus.

Applicando itaque ad rem; In tribus bonorum speciebus ex parte Actorum præsupponebatur cadere dissipationes, pro quarum reintegratione agebatur; Primo nempe in pecunia numerata, in hæreditate reperta, sive ex nominibus debitorum obventa. Secundo in censibus hæreditariis extinctis; Et tertio in quibusdam locis montium pariter hæreditariis resignatis, & quæ amplius non extabant ob eorum extractionem, vel suppressionem.

4 In prima, & secunda specie præfatæ opinionis distinguentis retento præsupposito, etiam cum sensu veritatis, dicebam nullatenus hypothecam legalem prætendi posse, prout Judex in hac parte admittebat, quoniam dolus verus, vel præsumptus, ex quo ista desumitur hypotheca, resultat a delicto, & ab actu illicito, quia nempe hæres gravatus oneris fideicommissi conscius, & non alias, bona restitutioni subjecta, citra ejus potestatem, atque contra legis prohibitionem alienet; Unde manat adeo frequenter insinuata conclusio in sua sede *sub tit. de fideicom.* & sub altero *de legitim. & detract.* & alibi, quod primæ alienationes, in detractiones gravato competentes cedunt, atque electæ censentur pro exclusione scilicet delicti, & actus illiciti; Et per consequens receptum est, conclusionem intrare in illis alienationibus, quæ vere, & proprie tales dici mereantur, cum titulo scil. translativo dominii, vel ad summum (juxta unam opinionem) cum impositione census respectu tamen fundi censiti, & non alias, non autem cum hypotheca, cum ista vere, & proprie non dicatur alienatio, nisi quando deducatur ad speciem, sive exercitium, & quod ad actum veræ alienationis deveniatur juxta distinctiones, de quibus *disc.* 25. *de legit. & detract. & supra disc.* 13. 151. & alibi.

Et per consequens in usu, & consumptione pecuniæ, nihil illicitum, vel criminosum adesse dicitur, cum verius 5
extra controversiam sit, ut longe majus censendum veniat jus hæredis gravati, quam usufructuarium, cum ille interim, donec fiat casus restitutionis, dicatur verus, ac perfectus dominus, quod de usufructuario dici non potest. Ac propterea si usufructuarius pecuniam ad ejus manus obventam, quamvis a censuum retrovenditione proveniat tamquam ab actu necessario non teneatur in alios census, vel bona stabilia investire, cum dicatur solum debitor generis obligati ad æquivalentiam, finito usufructu, ut in specie habetur *disc.* 56. *de servit.* Multo magis dicendum est, in hærede gravato, qui longe majus jus habere dicitur.

Idque adeo verum, ut si de facto cessante præcepto testa- 6
toris pecuniam ita obventam investiat in alios census, vel bona, suum, non autem fideicommissariæ hæreditatis erit investimentum; Nisi illud expresse cum bona tamen fide ac jure illius administrationis, quam gravatus habere dicitur, ipsius fideicommissariæ hæreditatis nomine, atque ad ejus commodum illud fiat; *ut eodem disc.* 25. *de legit.* & alibi pluries.

Replicabatur per Scribentem pro actoribus, respectu præ- 7
sertim pecuniarum obventarum ex censibus, quod dicendus non esset actus necessarius, sed potius voluntarius redolens proinde illicitam alienationem ex eo, quod nulla præcessisset disdicta juxta formam Pianæ Constitutionis; Verum erat leve objectum, quoniam eatenus in censibus intrant termini veræ alienationis prohibitæ, quatenus per viam cessionis translativæ tamquam species, ipso censu adhuc vivo, & fructuum productivo alienetur juxta distinctionem inter cessionem translativam, & extinctivam, de qua in sua sede *sub tit. de cens.* ac etiam *supra hoc eod. titul. pluries.* Ubi vero processum sit per viam extinctionis, ut in ipso principali debitore incompatibilitatis ratione sequi dicitur, atque in hac facti specie verba expresse probant, tunc nil prorsus refert disdictam non præcessisse, quoniam, ut in d. sua sede *sub tit. de cens.* & alibi advertitur, illa necessaria est, creditore volente, in cujus gratiam id est introductum, ut ita competentem habeat terminum ad inveniendum novum investimentum; Sed si creditor huic disdictæ renunciet, sive quod sua non intersit, quia debitor offerat etiam fructus bimestris, tunc istud spatium non est expectandum.

Dicebatur item, quod Cyriac. *controv.* 282. & Thes. jun. 8
q. 84. *l.* 2. loquantur etiam de pecunia; Verum id nullatenus ad rem facere advertebam, quoniam ipsi bene loquuntur eorum præsupposito retento, quod scil. generaliter, ac indefinite ratione delicti, seu doli ob illicitam alienationem ex ratione legalis administrationis hypotheca detur ad instar tutoris vel Curatoris, aut alterius cujuslibet administratoris legalis, quoniam tunc absque bonorum distinctione attenduntur obligationes, quæ administrationi insunt, quales sunt redditio rationum, & restitutio reliquatus, sed punctus est quando ista opinio recipienda non sit, sed potius contraria, quæ hanc hypothecam denegat, solumque per viam limitationis concedit ratione doli ut supra.

Quo vero ad loca montium; Cum non haberetur tenor 9
resignationis factæ in manibus Secretarii, sed solum ex partitis banci, seu alias appareret quod gravatus recepisset pretium intrinsecum ad rationem scil. scut. 99. pro quolibet, exinde deducebatur argumentum liberæ venditionis pleno jure, juxta sæpius insinuatam propositionem, quod ex pretii quantitate desumatur quid in contractum deductum sit, quodque ita excluderetur id quod ego dicebam, quod scil. gravatus fecisset id quod licite facere poterat, alienando solum jus suum juxta illam speciem alienationis locorum montium vinculatorum *de qua disc.* 30. *de regal.* & alibi.

Dicebam tamen, quod argumentum non bene concludebat, cum aliquando detur casus, quod vel ratione notabilis pretii extrinseci, vel ratione illius circumventionis, quæ dari solet in emptore, & venditore cum notabili alterătione justi pretii, etiam loca montium vinculata pro solo

jure

jure possessoris vendantur pro precio pene adæquante valorem intrinsecum.

Ponderabam quoque non disputari de obligatione rein-
10 tegrandi fideicommissum ob ista loca montium amplius non extantia, de quibus gravatus teneretur reddere rationes, sed solum de dicta qualitate criminosa productiva hypothecæ, non cum ipso debitore vel ejus hærede, sed cum tertio, quodque propterea cum Actorum intentio fundata esset in certa qualitate productiva limitationis regulæ, eis incumberet onus perfectæ, & concludentis probationis, quæ adesse non dicitur ubi vigeat contraria possibilitas; Atque ex hoc manat assumptum quod in iis quæ sunt fundamentum intentionis non sufficit sola probatio præsumpta, juxta axiomata nimium nota insinuata *disc. 22. & seqq. de Judic.* in materia probationum, & alibi.

11 Fortius vero ad eumdem effectum exclusionis doli ratione subjectæ materiæ, quod scilicet ageretur de locis montium, quorum omnimoda alienatio in alterum ex privata conventione non datur, cum requiratur ut publicus officialis ad id deputatus qualis in Urbe est secretarius, resignationem admittat; Atque ubi agitur de resignatione quæ fiat per hæredem, ea practicabilis non est, nisi præcedat intestatio, seu translatio a persona defuncti ad illam hæredis, istoque casu inspicitur titulus hæreditarius an sit ab intestato vel ex testamento, quoniam priori casu translatio fieri solet libera, posteriori autem nonnisi ad limites, & formam testamenti, & cum vinculis in eo contentis, quatenus adsint, ut in eadem propria locorum montium sede *d. tit. de regal.* pluries habetur.

Hinc inferebam ad dilemma, quod aut translatio sequuta erat ex titulo intestati, quia hæres testamenti ignorantiam haberet; & tunc prætendi non poterat dolus, cujus præcipuum ac essentiale requisitum est scientia oneris fideicommissi; Aut erat ex testamento; Et tunc ex regula ut præsumendum sit in publico officiali, quod bene ejus officium expleat pro exclusione delicti, censendum est, quod in literis translationis a defuncto in hæredem apposuerit vinculum, & per consequens alienatio nonnisi cum eo fieri potuerit.

12 Unoque casu in hac bonorum specie in hærede alienante libere verificabilis est dolus, quando scilicet malitiose curaret decipere officialem, quia recte conscius testamenti continentis fideicommissi vinculum, illo occultato curasset se declarari hæredem ab intestato, ut ita liberam translationem haberet, sed in dubiu hujusmodi delicta præsumenda non sunt; Potissime ubi sit fundamentum intentionis contra tertium ut supra.

Pro eadem exclusione doli advertebam adesse competentiam detractionum, in quarum causam alienationes referendæ veniunt; Ac etiam quod quædam testamenti verba
13 alienandi facultatem præseferre viderentur; Quamvis scribentes in contrarium pro Actoribus, forte probabilius, ut etiam Judex credebat, ostenderent quod verba testamenti non concluderent id quod ex hac parte prætendebatur, quodque detractio Trebellianicæ esset tacite prohibita ob quædam verba, & argumenta; Attamen dicebam idem quod supra, quod scilicet non ageretur de debito reintegrationis in genere, ad quem effectum deferendum esset ipsi declarationi super uno, vel altero probabiliori intellectu, ad effectum ut hæres debitor reintegrationis declararetur, sed agebatur ad dictum effectum doli, pro cujus exclusione sufficeret prædicta dubietas, seu prætensio non omnino calumniosa, & affectata, cum non teneretur hæres esse doctus Jurisconsultus, ac scire legales subtilitates, & formalitates dubias, & disputabiles, atque in eis induere personam Judicis contra seipsum, quoniam cum homines id quod sperant, de facili credant, praxis docet quod omnes litigantes, quamvis sinister sit litis eventus, credunt magnam fovere justitiam, eorumque prætensiones esse solidas, beneque fundatas, ideoque ista credulitas sufficit ad exclusionem malitiæ, & doli, a quibus, ut pragmatici pro eorum usu dicere solent, quælibet causa excusat etiam fatua, & bestialis, quoniam aliud est, ut non excuset in civilibus pro fine vel effectu bursali; Aliud vero ad effectum doli, & malitiæ.

14 Quamvis autem omnia prædicta motiva singulariter, & de per se considerata, juridica, & solida viderentur, attamen inspecta tota facti massa, reflectendo ad veritatem, Partibus pro stylo candide ac libere insinuatam, videbatur quod dolus esset inexcusabilis ex eo quod de nimium pingui hæreditate de facto nil superesset, eaque tota esset consumpta, & dissipata, unde sequeretur id quod pluries advertitur præsertim *disc. 35. de Judic.* circa picturam opere musivo, quod licet singuli lapides de per se nil demonstrent; attamen simul juncti formant effigiem.

Atque ex hoc motivo prodiit resolutio pro Actoribus, quæ mihi quamvis succumbenti probabilior visa est; Ideoque licet postmodum fuerit appellatum, consului tamen, ut curari deberet honesta concordia, ut credo sequutam, cum amplius de causa actum non audierim, nisi mutaverit defensores, cum litigantibus veritas displicere soleat, ideoque juxta dictum Apostoli, sibi quærant magistros prurientes auribus; Potissime vero quia ut advertitur supra *eodem disc. 36.* ista opinio distinguens mihi multum non arridet, atque probabilior videtur prima, quæ hanc legalem hypothecam concedit, dum species legalis, & necessariæ administrationis esse videtur illa hæredis gravati.

ROMANA CONCURSUS PRO ADVOCATO CAROLO ORILIA, CUM DIVERSIS.

Casus disputatus in Congregatione Baronum.

De concursu plurium creditorum, ex eadem causa, & præsertim Advocatorum, & Procuratorum, & copistarum, cuinam debeatur prælatio.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De potioritate Advocatorum, & Procuratorum in bonis recuperatis, vel defensis.*
3 *De potioritate defensorum in causa criminali.*
4 *Declaratur quando, & quomodo procedat.*
5 *De potioritate pro alimentis, & medicinis.*
6 *Inter æquales an præoccupatio, & diligentia attendatur.*
7 *Inter eosdem potior est conditio possidentis.*
8 *Declaratur, & quando id non procedat.*
9 *An cautio de restituendo sit præstanda per creditorem omnibus potiorem.*

D I S C. CLVIII.

PEndente lite in Rota inter Mateĉos hinc inde super quibusdam Castris aliisque bonis, in qua ego circa initia 1
causæ scripsi juxta seriem de qua *disc. 41. de feud.* Collitigantes querelam criminalem porrexerunt contra Baronem Tancredem de falsitate ibi enunciatæ transactionis, ac curarunt eum per fiscum inquiri de quodam homicidio, ac propterea per Judicem criminalem carcerari; Quare cum juxta stylum enunciatum *disc. 46. in relat. Cur.* a me præsertim rigorose servatum, distinctæ sint Classes Advocatorum civilium, & criminalium; Idcirco Advocatus Carolus Orilia principalis professor in criminalibus *Auctor observationum ad resolutiones criminales Campana*, assumptus fuit ad defensionem, quam feliciter perfecit cum absolutoria ab homicidio, & cum remissione causæ falsitatis ad Rotam Judicem causæ civilis juxta regulas *de quibus disc. 79. & 81. de jurisdict. & in aliis ibidem.*

Deindeque, idem in civilibus quoque versatus, eamdem causam in Rota prosequutus est, sed quoniam cliens ab hujusmodi molestiis oppressus, impotens effectus erat ad servandum stylum *eod. disc. 54.* insinuatum nempe præstationis manualis honorariorum; Idcirco post plures totales decisiones in causa proditas post disputationem a me antecedenter habitam *de qua d. disc. 41. de feud.* Eaque terminata per concordiam præfatus Baro pro utroque civili, & criminali patrocinio plurium annorum spatio præstito, se constituit debitorem Advocati in scutis sexcentum, idemque fecit cum Patrono causæ civilis, in Rota quoque ejus debitorem se constituendo in scutis 400. & cujusdam alterius Advocati, qui aliquando scripserat in causa civili, in sc. 50. & Copistæ in scutis 300. Cumque debitore solutionem negligente Advocatus obtento mandato exequutivo ab Auditore Cameræ, illud præsentasset in Congreg. Baronum; Atque facta exequutione, factisque aliquibus subhastationibus cujusdam Tenutæ, non reperto justo oblatore, idem ad formam chirographi Urbani VIII. peteret sibi ratam cadentem sub ejus credito adjudicari; In hoc statu eamdem Congreg. adierunt præfati tres alii creditores prætendentes coæqualem concursum super eadem tenuta ratione æqualitatis crediti, tam in tempore, quia eadem die omnium se debitorem constituisset, quam etiam ratione identitatis

causæ, quæ neglecta diversitate temporum attendenda venit ex deductis *supra disc. 3. & disc. 12. de Regal. & sæpius*.

Assumpta itaque desuper disputatione, idem Advocatus,
2 cum illo exacto labore, qui decebat in causa propria, post late reassumptam materiam potioritatis salarii, vel honorarii Advocatorum, & Procuratorum, etiam adversus anteriores ad terminos text. *in leg. impendium, ff. qui potior. in pign. habeantur* de quibus apud Salgad. *in labyr. par. 3. cap. 9. n. 18. & seqq.* Prat. *observ.* 65. Duran. *dec.* 53. *n.* 8. aliosque modernos, præsertim Hispanos frequenter; Quod tamen inanem continebat evagationem extra causæ necessitatem, vel opportunitatem, dum concursus non erat cum aliis creditoribus indifferentibus, sed cum aliis, quibus idem competeret privilegium.

3 Assumpsit quoque opus, probandi ejus potioritatem, ob qualitatem causæ criminalis, utpote magis privilegiatæ ex eo quod concerneret vitam, & famam, ac etiam bona, quorum publicatio, etiam pro criminibus privatis in hoc principatu est in usu, quodque propterea Advocatis, & Procuratoribus causæ civilis præferri deberet, desuper cumulando quamplures auctoritates relatas per ab eodem allegatum, Acost. *de privil. credit. in præfat. ad regul. 2. n. 1.*

4 Cumque me requisiisset ad scribendum pro eo, super hoc motivo potioritatis ratione qualitatis causæ magis privilegiatæ, habebam difficultatem eidem insinuatam, ut motivum non esset substentabile pro toto credito, sed ad summum pro aliqua parte, quoniam cum tota summa esset pro honorario trium causarum, duarum scilicet criminalium ut supra, & civilis; Quatenus pertinet ad illam ratam, quæ cadebat sub causa civili, & quæ majorem crediti partem constituebat ratione majoris durationis, majorumque functionum, ad quarum proportionem crediti repartitionem fieri debere dicebam, juxta regulas collectas per Costam *in ejus tract. de port. & rat.* omnium jus erat coæquale, & per consequens motivum potioritatis non intrabat.

5 Minusque illud intrare dicebam respectu patrocinii causæ criminalis pro homicidio, cum ea respicere posset personam, illaque bona, quæ personam sequuntur, & quæ jam per Inquisitum possiderentur quasi quod in eis intraret illa potioritas, quæ pro alimentis, & medicinis, ac funerum expensis dari solet juxta *dec.* 51. Franch. ubi Adden. Capyc. Latr. *dec.* 47. Rotam apud Arguell. *dec.* 26. post Zacch. *de oblig.*

Id autem adaptabile non erat ad rem, dum Tenuta, super qua erat concursus, non possidebatur per Inquisitum, sed postmodum cum beneficio litis civilis, atque cum opera omnium concurrentium recuperata fuerat, Ideoque ad summum aliqua potioritas prætendi potuisset pro illa rata patrocinii, quæ præstita fuerat in causa criminali falsitatis concordiæ, dum ab istius veritate victoria pendebat, sed id quod modicum importabat, cum non fuerit actum de negotio principali in processu defensivo, in quo multæ functiones defensorum sequi solent, sed tantum actum fuit de brevi puncto remissionis causæ ad Judicem civilem juxta praxim *de qua d. disc. 79. & 81. de jurisdict.*

6 Scribendo itaque pro eodem Advocato, atque laudando, & approbando (ut decebat) deducta per elaboratum Scriptorem in causa propria; In alio potioritatis motivo ordinis, ac diligentiæ principale fundamentum constituebam, quod scilicet admissa etiam inter concurrentes omnimoda æqualitate actionis, & privilegii ratione identitatis causæ, adhuc tamen cum ille fuerit aliis diligentior, atque pignus prætorium obtinuerit, in eo potioritatem obtinere deberet inter æquales, quamvis non adversus anteriores, vel potiores, Potissime ubi præventio seu præoccupatio non remaneat, in terminis solius petitionis, vel contestationis litis quo casu aliqua subest ratio dubitandi, atque decisio ex circumstantiis facti, & diligentiarum seu præoccupationis qualitate, prudenti arbitrio regulanda videtur; Sed ulterius processum esset ad obtentionem mandati ejusque executionem, & subhastationem, adeout immineret adjudicatio ob defectum justi oblatoris, cum tunc ex magis communi sensu præoccupatio istum operetur effectum juxta *gloss.* quam omnes in id adducunt *in l. inter eos, ff. de re Judic.* & alii relatis habetur apud Pereyr. *dec.* 16. *n.* 2. Gait. *de cred. in appendic. cap. 4. num. 126. & seq. &* 137. Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 16. n. 49.* Acost. *de privil. credit. in præfat. ad regul. 4. n. 27. & seqq.* apud quos alii.

7 Atque ad idem conferre dicebam deducta *supra disc. 1. n. 3.* magis vero ad rem *disc.* 22. super potioritate possessoris adversus coæquales non possidentes, cum difficultas in pignore quod possideatur, cadat adversus anteriores ex deductis *d. disc.* 22. non autem inter æquales, in quibus id de plano procedere videtur, ideoque si id procedit in pignore conventionali, multo magis dicendum est in judiciali seu prætorio.

Difficultatem tamen mihi inferebat stylus Congregationis 8
exigendi a creditoribus quamvis primo comparentibus & diligentioribus in deliberatione pretii, non solum cautionem de restituendo anterioribus vel potioribus, quod efficit ut pecunia habeatur pro non soluta sed pro extanti ut pluries in præcedentibus advertitur, sed etiam de contribuendo coæqualibus; Non potest etenim plus operari fictio quam veritas, neque initium actus quam finis, & effectuatio, ideoque si subhastatio reperto oblatore consummata fuisset, atque creditor obtinuisset pretium, deberet contribuere cum æqualibus, multo magis dum res est integra; Nisi difficultas superari posset cum motivo de quo apud Prat. *d. observ. 65. n.* 9
26. quod scilicet Advocatus ad istam cautionem præstandam non teneatur ex eo quod sit certum ipsum esse potiorem; Quod tamen Congr. practicare non solet ut patet ex deductis *disc. 97. de feud.* ubi de materia istius Congregationis.

ROMANA PECUNIARIA, SEU LEGATI,

PRO ALOYSIO GREPPIO,

CUM BERNIS.

Casus disputatus coram Thesaurario, credo concordatus.

Ad materiam text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. Cred.* An scilicet & quando possit, necne debitor non acquirere legatum, vel aliam dispositionem in præjudicium ejus creditorum *ad disc. 137. & 128. ubi supra.*

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Quare non debeat attendi propositio deducta ex* dict. leg. qui autem.
3 *De differentia inter hereditatem universalem, & legata, seu legitimam.*
4 *Quod idem dicendum sit hodie in hereditate universali, & de ratione.*
5 *Legatarius non tenetur ad onera ultra vires legati.*
6 *De fraudibus, quas debitores committere solent.*
7 *Quomodo in hoc judicari debeat.*
8 *De circumstantiis facti ob quas non intret* dispositio dict. leg. qui autem.
9 *De fraudibus committi solitis per conjunctos debitorum.*
10 *De eodem, de quo num. 7.*

D I S C. CLIX.

CUm Artemius accessisset obligationi Petri de Bernis ad 1
favorem Greppii, & Capisucchii, ob mortem autem dicti Petri, & bonorum occupationem a fideicommissi successoribus, ac etiam a debitis anterioribus, illo præsertim Catharinæ matris, ille molestias pateretur; Idcirco eadem Catharina decedens scriptis hæredibus aliis filiis, vel nepotibus ex eis mandavit, ut liberare deberent Artemium a molestiis dd. creditorum illos cum ejus bonis dimittendo; sed Artemius noluit hanc dispositionem acceptare, quinimo illam repudiare expresse professus est, atque hoc stante hæredes prætendebant nullum jus dd. Creditoribus competere ex eo quod non ipsorum, sed dicti Artemii favore legatum factum esset, ideoque intrarent termini text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. credit. de quibus supra disc. 137. & 138.* & alibi.

Scribens itaque coram Thesaurario pro Greppio uno ex
dd. Creditoribus, dicebam etiam in sensu veritatis, quod 2
quando in judicando (ut deceret) procedendum esset discursivo ac ratiocinativo modo, attendendo scilicet magis rationem seu finem legis, ejusque verisimilem intentionem adaptatam moribus currentibus generalibus, vel particularibus regionis, nimium diversis ab iis qui vigebant de tempore quo dicta lex prodiit; Sive magis adaptatis circumstantiis particularibus casus de quo agatur, Tunc, admisso etiam præsupposito in quo se fundabant defensores alterius Partis, quod dicta dispositio testatricis directum legatum contineret ad favorem Artemii debitoris; Adhuc tamen verius dicendum esset, ut non intraret propositio deducta ex dispositione dicti text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. credit.* ut debitor possit non agnoscere ob differentiam considerari solitam per DD. inter legatum, & hæreditatem, ex plene de more, & elaborate deductis in specie per Cyriac. *controv.* 47. relatum supra *d. disc.* 138.

Ubi

Ubi idem substinendo in legitima debitoris delata, in-
3 ter ipsam, & hæreditatem universalem plures recensentur differentiæ, inter quas, tam respectu legitimæ, quam etiam legatorum, vel fideicommissorum particularium, illa præsertim ad hunc effectum nimium considerabilis dignoscitur, circa transmissionem ad quoscumque extraneos hæredes lucrativam causam foventes, ideoque magis jus in eis acquiri videtur creditoribus, quibus ex causa onerosa, & correspectiva affecta sunt omnia bona, & jura debitoris ab ipsis exercibilia jure cujusdam legalis mandati procuræ in rem propriam, ut pluries *supra hoc eodem tit.* & alibi advertitur.

4 Quinimo pro meo sensu, etiam in ipsamet testata, vel intestata successione universali, idem hodie probabilius dici deberet, tam ad istum effectum, ut debitor non possit non agnoscere in præjudicium creditorum, qui ejus renunciatione imo expressa repudiatione non obstante, possint hoc jus prosequi, eodem modo quo receptum est in juribus competentibus ex contractu, quam etiam ad effectum transmissionis, ubi non resistat contraria æquitas, juxta ponderationes de quibus *disc. 15. de success. ab intestat.* cum evidens videatur æquivocum hodie procedere cum dispositione, vel ratione dict. text. *in leg. qui autem*, & similium jurium *Digest. & Cod.* Quinimo *Institutionum, & Authenticorum*, antequam prodierit omnium novissima *Justiniani lex in leg. fin. C. de jur. deliber.* super introductione beneficii inventarii.

5 Attento siquidem antecedenti tempore, priusquam ista sequeretur introductio, inter legata, & fideicommissa, & hæreditatem universalem aderat notabilis differentia, quæ aliquam habebat probabilem rationem, quoniam Legatarius, vel fideicommissarius particularis, antiquo etiam, vel medio, seu novo jure attento, non subjacebat periculo, quod beneficium converteretur in maleficium, damnum de proprio, dum ultra emolumentum legati non tenebatur, ex juribus, & auctoritatibus relatis per Rot. *decis.* 80. *n.* 15. *part.* 10. *recent.* & apud Hodiern. *controv.* 15.

Secus autem in hæreditate directa, vel fideicommissaria universali, quod postquam illa agnita erat, atque cessaverat beneficium anni ad deliberandum, hæres poterat esse in magno damno, & jactura de proprio ratione confusionis omnium suorum jurium, ac etiam ratione obligationis in solidum ad omnia debita, & legata quamvis longe ultra vires; Unde rationabile non erat quod ipso invito vel suspicante, huic damno creditores pro eorum jure ipsum exponere ac subjicere deberent; Ideoque dispositio dict. text. *in leg. qui autem*, attento tempore in quo prodiit, alicui probabili rationi innixa erat.

Sed quoniam hodie istud periculum est sublatum, cum dicto beneficio Inventarii, per quod omnimode indemnitati adeuntis remanet consultum circa præservationem suorum jurium a quacumque confusione, ac etiam circa exemptionem a dicta obligatione ultra vires, adeout possit hæres esset in lucro in eo quod vires hæreditatis excederent onera, numquam vero in damno; Hinc proinde sequitur ut omni ratione, & æquitate ista propositio destituta remaneat ex cessante ratione, vel præsupposito, cui dictæ legis dispositio innixa est; Multo igitur minus rationabilis est in legatis, & fideicommissis particularibus, adeout sit fomentum iniquitatis, & malignitatis, vel collusionum, & fraudum.

6 Ac propterea pluries practicari vidi quod hujusmodi deperditi debitores, cum quibus introduci deberet antiqua praxis eos tradendi creditoribus dilaniandos, vel in servitutem, sive alias practicandi propositionem, ut qui non habet in ære, luat in corpore, exponere solent eorum consensum, & voluntatem quodammodo ad hastam publicam *vulgo* ad incantum pro iis qui meliores faciant oblationes, in concursu nempe creditorum instantium pro agnitione hæreditatis, vel fideicommissi, aut similis juris delati, & illorum quibus ob non agnitionem aperiretur vel respective accresceret; Ideoque omnia commendatione digna censenda sunt illa statuta, per quæ huic adeo rationabili propositioni derogatur, ut præsertim est statutum Januense.

7 Verum quia inolevit pessimus usus judicandi, & procedendi cum quibusdam legalibus superstitionibus, vel cum illis propositionibus, quæ a manifesta antiquiorum simplicitate derivant, procedendi in aliquarum legum litera, non reflectendo ad diversitatem temporum, & rationum, ac propterea assumendo istud opus contra tot auctoritates, & decisiones insinuatas *supra d. disc.* 37. *& seq.* & alibi, non solum exauditus non fuissem, sed reportassem stimulum, & attributum mihi dari solitum, procedendi cum ratiociniis, & acuminibus, ac viri opinionum singularium; Idcirco solum insinuando *d. controv.* 47. Cyriac. principaliter insistebam in cessante applicatione conclusionis ad factum, quod scilicet revera non ageretur de legato directo præfato Artemio debitori in ejus gratiam & favorem, unde ab ejus animo penderet illud acceptare necne.

8 Spectata siquidem substantia voluntatis testatricis, quæ magis quam formalitas verborum Notarii, attendi debet, hæc depositio vere, & proprie intellecta esset ad favorem creditorum, sive ad favorem, & exonerationem animæ ejus filii defuncti principalis debitoris, ita dirigendo verba in dictum Artemium fidejussorem, denotando effectum consequtivum ejus liberationis a molestiis, qui ita resultabat; Quinimo advertebam nimium probabile esse, ut eadem dispositio contineret potius quandam speciem recognitionis bonæ fidei, ac veritatis pro exoneratione conscientiæ ejusdem testatricis.

9 Quando enim, præsertim ut in præsenti, agitur de negotiatoribus, quorum major vel notabilis pars assis consistere solet in pecunia numerata, ac auro, & argento, in gemmis, ac mobilibus pretiosis, & nominibus debitorum occultationi subjectis, de facili per uxores vel matres, & respective filios, aliosque attinentes fraudari, & supplantari solent creditores, occultando hujusmodi bona commode occultabilia; Alia vero quæ occultari non possunt cooperiendo cum fideicommissis, & cum dotibus maternis, vel uxoriis, sive cum donationibus contemplatione matrimonii, ac similibus fraudulentis cautelis de quibus supra *hoc eod. tit. pluries*, & in proposito dotis confessatæ plene *disc* 159. de dote, & alibi; Ac propterea, ita quoque suadentibus aliquibus facti circumstantiis, probabile erat, ut id sequutum esset, quia nempe eadem mater simul cum aliis filiis, & defuncti debitoris respective fratribus in creditorum præjudicium occultassent pecunias, & mobilia, & nomina debitorum, aliaque occultabilia, reliqua cooperiendo cum fideicommisso, & respective cum ejusdem testatricis dote, moriens vero, atque æternæ salutis memor ita disposuerit pro exoneratione conscientiæ; Vel ubi etiam hoc delictum supponendum non esset, intraret quoque ratio exonerationis conscientiæ propriæ recognitionis veritatis, quia nempe dictus Arthemius ejus intuitu ac precibus se obligasset cum promissione relevationis, Aut demum pro exoneratione animæ proprii filii.

10 Et per consequens, quod extraneæ remanerent termini *d. text. in leg. qui autem* ob particulares controversi casus circumstantias, ad quas in judicando, & consulendo principaliter, ac perpetuo reflectendum venit, semperque major detegitur frequenter inculcatus error, procedere cum generalitatibus in abstracto.

Incertus autem remanet causæ exitus, cum post unicam informationem desuper datam, amplius de illa actum non audierim, vel quia defensores mutaverit, vel quia concordata fuerit, sed juxta præmissa mihi videbatur judicari debere.

ANCONITANA PECUNIARIA, PRO JOSEPHO MARCONO, CUM DIVERSIS CREDITORIBUS.

Casus disputatus coram A. C. seu Prelato deputato; incertus est exitus.

An, & quando credentes socio, vel præposito, actionem habeant contra consocium, vel contra præponentem.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod ista sint materia, vel quæstiones potius facti, quam juris.*
3 *An unus ex sociis possit exire a negotio non certioratis correspondentibus, & negotiatoribus.*
4 *Quando debitum contractum per unum ex sociis, vel per institorem afficiat alios socios.*
5 *An ille qui duo administrat negotia, unum proprium, & alterum sociale, simpliciter contrahendo debita, obliget negotium sociale.*
6 *In dubio in causam propriam potius quam alienam contractum videtur.*
7 *Contra actorem in dubio judicandum.*

DISC. CLX.

1 CUm Joseph cuidam fundaco mercium, ob ejus absentiam, præposuisset quendam ejusdem Anconitanæ Civitatis negotiatorem, qui ibidem alium fundacum proprium similium mercium tenebat, & exercebat, istoque defecto quamplures Correspondales contra Josephum, ejusque merces actiones direxerint; Hinc devoluta causa ad curiam coram A. C. seu Prælato deputato, pro Josepho scripsi ut sequitur, incertus autem est causæ exitus, dum post hanc unicam informationem amplius de illa actum non audivi.

2 Dicebam itaque quod istæ quæstiones pro meo judicio sunt potius facti, quam juris, certam regulam generalem non recipientes cuicumque casui applicabilem, sed decidendæ veniunt ex singulorum casuum circumstantiis; Ideoque erroneum videtur immorari in solis generalitatibus, vel in decisionibus, quæ in diversis casibus prodierint, bene tamen tam generalitates, quam decisiones attendi debent pro directione, seu lumine, ad effectum bene ad regulanda arbitrium pro congrua applicatione ad casum.

Pro ista igitur congrua applicatione plures casus distincte considerandi sunt, dum ita dignoscetur, quænam conclusiones, & auctoritates ad rem faciant, & quæ non.

3 Primus itaque casus est, quando plures unum negotium sociale aperuerunt, cum omnium consuetis literis certificatoriis, & oblatoriis, & postquam illud per aliquod tempus exercuerunt, unus eorum exeat a negotio, ac propterea intret quæstio, an iste teneatur ad debita, quæ postmodum ab eodem negotio sociali per alios contracta fuerunt, atque bene decisum fuit illum teneri, quoties per consimiles literas certificatorias, vel per publica edicta in locis, in quibus aderant correspondales, isti certificati non fuerint de hac dissolutione prioris societatis; Idque ex ea probabili ratione, quod correspondales continuarunt sequi fidem antiqui negotii, cui forte nomen illius, qui postea exiit, majorem fidem præbeat; Et hic est casus de quo agitur in celebri *Romana societatis de Rotignes, decis. 151. part. 10. recent.* & in aliis decisionibus in eadem causa editis, atque de isto casu agitur supra *disc. 75.*

4 Alter casus est, ubi uni, eidemque negotio, quod prius per ejus dominum sub ejus nomine exercebatur, alter præponatur, qui illud sub eodem antiquo nomine continuet tanquam socius, vel tanquam institor, & complementarius, vel simplex administrator, adeo ut alterius negotii mixtura non adsit; Et tunc intrat quæstio de qua in Faventin. coram Celso inter suas *dec. 2. & 11.* atque proceditur cum distinctione an expressum fuerit nomen negotii, necne, ut primo casu ipsum negotium remaneat obligatum, quamvis de versione non constet; Ubi vero hæc expressio non adsit, tunc inspicienda sit causa debiti, an scilicet concernat ea, quæ ad ipsum negotium de sui natura pertineant, & pariter teneantur, Aut est causa indifferens, quæ concernere potest negotia propria, & personalia illius qui debitum contraxit; Et tunc negotium sociale non teneatur, non constito de versione.

5 Tertius est casus mixtus (qui his proprie videbatur casus præsentis controversiæ, quod scilicet exerceat quis negotium proprium, cujus occasione debita in pecunia, vel in mercibus contrahere solebat, ipseque solus, ac de per se consideratus reputabatur mercator, postmodum vero eidem detur ab alio in administrationem, vel in gubernium aliud negotium separatum, quod regatur distinctum ab alio negotio proprio ipsius administratoris, atque per ipsum simpliciter, ac indeterminate contrahantur debita, non exprimendo, an in causam unius potius, quam alterius negotii contrahatur.

In isto autem casu mixto, quantum memoria suggerit, non habemus speciales decisiones ad illam quæstionem præcise descendentes, quoniam considerant quidem DD. frequenter unam eamdemque personam materialem exercentem plures rationes, vel plura diversa negotia, unum scilicet proprium, & particulare, & alterum cum sociorum mixtura, in eadem, vel in diversis Civitatibus, ac propterea tractant quæstionem potioritatis inter cujuslibet negotii creditores respective, ut scilicet, illi, qui uni negotio crediderunt, in illius bonis, & effectibus præferantur aliis creditoribus anterioribus, & potioribus alterius negotii, vel patrimonii ejusque debitoris, juxta materiam text. *in l. Procuratoris, ff. de tribut. act. cum concord.* per Merlin. *de pignor. lib. 4. tit. 1 q. 13.* & Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 9. 12.* Rocc. *in nota. de soc. Mercat. notab. 81. cum plur. seqq.* atque de illa quæstione cum plurium casuum distinctione agitur supra *disc. 11.* Sed quod sciam, non descenditur ad istum casum.

6 Cum itaque versaremur in casu mixto, ac forte pro mea notitia novo; Hinc sequi dicebam, quod nisi per actorem doceretur de limitatione, huic parò assisteret regula, quod scilicet ubi quis duplicem gerit personam, unam propriam, & alteram socialem, seu institoriam, aut administratoriam, tunc contractus simpliciter gestus nullo expresso nomine, vel persona, censeatur gestus nomine proprio, atque in causam negotii, vel patrimonii proprii, quoties non constet de versione, vel de causa, quæ potius alteri negotio sociali, vel administratorio conveniat, ex deductis per Gratian. *discept. 178.* Manòc. *de tacit. lib. 6. tit. 22. n. 5. dec. 183. n. 1. part. 7. rec.* late *dec. 332. n. 18. & seqq. part. 10.* & admittitur apud Cels. *d. dec. 2. & 11.* Et nihilominus sufficere dicebam id ea 7 his reddi debitum, ut in dubio contra actores volentes experiri cum Sempronio illud debitum, quod contraxerunt cum Titio, sit judicandum ex vulgari axiomate Civilistarum *in l. alter. & Canonistarum in cap. in præsentiam, &c.* cum notissimis, de quibus *disc. 22. de Judic.* & alibi sæpius.

LUCANA PECUNIARIA, PRO A. ORSUCCIO, CUM B. LOMMORO.

Responsum extra Curiam.

An, & quando procedat conclusio sive assumptum, ut socius non possit a socio conveniri in solidum, & ultra quam, &c

SUMMARIUM.

1 *DE privilegio socii, ut non possit conveniri in solidum.*
2 *De Statuto Lucano, ut debitor non audiatur non facta solutione.*
3 *Quod in hac materia sit procedendum cum distinctione casuum.*
4 *De casu societatis universalis.*
5 *De societate particulari, quæ æquipolleat universali.*
6 *De alia specie societatis magis particularis.*
7 *De usu non admittente hoc beneficium.*
8 *Quare usus nimium attendendus veniat.*
9 *Non intrat hoc beneficium favore dolosi, vel culposi.*
10 *Quando non sit vera societas, sed participatio.*
11 *De societate implicita in contractu trino.*
12 *De limitatione conclusionis, de qua num. 1. ubi adest obligatio solvendi totum.*
13 *Quod attendi debeat ratio favoris publici.*
14 *Exteri non debent se ingerere in interpretatione Statutorum localium.*
15 *De reflexionibus habendis super Statuto, de quo n. 2.*

DISC. XLXI.

1 CUm Lommorio negotiatori Orsuccius quandam pecuniam dedisset cum participatione lucri negotiationis taxati ad tot pro centenario juxta illam speciem contractus, de qua *disc. 1. de usur. & in aliis eod. tit.* Atque creditori pecuniam datam cum fructibus, vel usuris decursis repetere volenti, debitor objiceret de dispositione text. *in l. Verum, ff. pro Soc.* cum concordantibus relatis per Castagn. *in tract. de benef. deducto, &c. q. 13.* & Scann. *de Visit. Carcer. lib. 3. §. 7. cap. 50.* quod scilicet socius a consocio in solidum, & ultra quam, &c. conveniri non possit; Hinc ex parte creditoris in causa pendente coram Magistratibus Reipublicæ Lucensis communis litigantium patriæ super hoc puncto consultus fui; Ac etiam super altero puncto super intelligentia Statuti Lucani disponentis, ut inter negotiatores debitor audiri non valeat, nisi prævia solutione, atque ut ibi vulgo dicitur *senza pagheria*; Rationabiliter quidem pro negotii, & commercii libertate, ac facilitate eodem modo, quo in materia assecurationis pluries *hoc eodem tit.* advertitur. 2

3 Desuper autem Italico idiomate (juxta perita) respondendo; Quatenus pertinet ad primum punctum dicti privilegii, quod ratione socialis qualitatis competere per debitorem prætendebatur; Dicebam idem, quod adeo frequenter, forteque cum nausea, semper tamen utiliter, & opportune dicendi est consuetudo, erroneum scilicet esse cum generalitatibus in abstracto procedere, cum in hoc etiam puncto, ut forte generaliter in omnibus aliis fori quæstionibus hodie contingit, recedendum sit cum diversorum casuum, vel societatis specierum distinctione, cum a facto potius, quam a jure decisio pendere videatur.

Pri

4 Prima itaque est species societatis universalis, tam vitæ, quam bonorum, adeout inter socios non detur distinctio mei, & tui; Et tunc rarus videtur casus istius quæstionis, quoniam societate durante, ut præmissum est, inter eos non datur debitum, & creditum, dum id sequi solet occasione diversionis, de cujus tempore debitum contrahitur, unde quando petitur, atque tempore, quo oritur quæstio, an debitor possit conveniri insolidum, necne, non adest amplius societas; Verum quando casus detur, ut cessata societate, ita adhuc durent ejus reliquiæ, sive duret ratio ejus præexistentiæ, eo modo quo inter conjuges post solutum matrimonium cum similibus. & tunc verius videtur, ut hoc beneficium intret, ex congrua ratione cujusdam fraternitatis, quæ inter hujusmodi socios, ita adinstar adoptionis, vel arrogationis, iniri dicitur, & quæ majorem amorem, & animorum conjunctionem redolere videtur, quam sit fraternitas naturalis, in qua, vel ob geniorum diversitatem, vel ob quandam naturalem æmulationem inter fratres, sive, quod, ut sæpe contingit, uxore viro fidem non servante, revera ex diverso semine geniti sint, quamvis ex juris præsumptione, de qua in vulgata *l. miles*, ejusdem patris filii censentur, & sæpe verificatur dicterium, *quod rara concordia fratrum*, Atque in hac specie DD. magis concordare videntur pro istius beneficii competentia.

5 Altera est species illius societatis, quæ de stricta juris censura particularis potius, quam universalis dici meretur, quia nempe non sit omnium bonorum, & jurium, adeout non verificetur prædicta circumstantia, quod inter eos non detur distinctio mei, & tui, ac debiti, & crediti; Sed sit societas talis, quæ in aliquo genere, vel universitate bonorum eamdem vitæ communionem inducere videatur, sive eumdem operetur effectum, qualis in præcedenti specie considerari solet, quod scilicet plures personæ materiales constituere dicantur unicam personam formalem, atque unicum patrimonium, ut pro frequentiori contingentia ista species communionis verificatur in fratribus, aliisque conjunctis, qui pro communi possideant bona paterna, & materna, aliorumque majorum cum quadam communione vitæ in eo genere, quamvis in aliis bonis quilibet agnoscat suum juxta plene deducta apud Arguell. *decis.* 51. & frequenter in aliis, ac etiam sub diversis materiis sæpe advertitur.

Atque inter extraneos verificari frequenter solet in aliqua ratione bancaria, seu campsoria, vel in aliquo negotio fundacali, & similibus, Et tunc licet aliqua major vigeat opinionum discordantia ex collectis per Castagn. ubi supra, Adhuc tamen in iis quæ illud negotium sociale concernunt, quando sit talis qualitatis, & naturæ, ut eadem adaptetur insinuata fraternitatis ratio, in qua punctus consistere videtur, & tunc probabilius est, ut idem dicendum sit, quoties juxta generalem regulam, ratio doli, vel fraudis illud beneficium cessare non faciat.

6 Tertia est species societatis mere accidentalis, & particularis, in aliquo negotio, adeout non intret dicta ratio fraternitatis, & communionis vitæ, sed tam de jure, quam de facto, in reliquis omnibus habeantur inter se tanquam diversi, & extranei, adhuc tamen adsit in illa re particulari explicita societas, ut (ex. gr.) pro frequentiori praxi contingit in iis qui simul suscipiant aliquem arrendamentum, cujus socii dicuntur, vel aliquod prædium, sive aliquod faciant partitum, cum similibus.

Itaque casu, cum nullatenus adaptetur dicta ratio fraternitatis, sive unionis dominii, vel plurium personarum materialium ad constituendam unam formalem, adeout ne intrare non videatur illa ratio reverentiæ, & honestatis, quæ in præcedentibus considerari potest, Et tunc recipienda veniat altera opinio, quæ inter socios particulares istud beneficium negat, quodque propterea, ita invicem pugnantes opiniones pro facti qualitate conciliari valeant, unde potius diversæ, quam contrariæ censendæ sint, ut pene generaliter in omnibus aliis quæstionibus sequi videtur, quando cum debito discursu, non autem in litera ad auctoritatum applicationem reflectatur.

7 Ita etiam comprobante communi usu, quod scilicet inter hujusmodi negotiatores (quantum Tribunalium decisiones docent) istud beneficium practicari non videtur, quoniam si id verum esset, sequeretur quod coloni partiarii, vel rustici tenentes animalia ad socidam, & similes, illo gaudere deberent, quod utique esset absurdum; Itaque considerario praxis, vel usus nimium magnifacienda videtur ex frequenter insinuata ratione sub diversis materiis, quod le-
8 ges civiles potius in ratione usus, quam ob auctoritatem legislatoris apud nos legum vim habent juxta legatem historiam pluries enumeratam præsertim *disc.* 1. *de servit.* & advertitur *disc.* 35. *de judic.* ubi particulariter agitur de modo intelligendi, ac practicandi leges, & auctoritates.

9 Et ulterius observabam, quod non de facili detur iste casus in praxi in negotiis socialibus, ob dilemma, quod aut damnum contingit a casu; Et tunc de natura societatis sit, ut commune non detur debitum, vel creditum unius erga alterum in eo quod damnum importat; Aut a culpa unius eorum, & tunc ista facit cessare hoc beneficium etiam inter eos, inter quos absolutum est intrare, ut occasione privilegii clericalis habetur supra *disc.* 179. & alibi.

10 Multo vero magis hoc beneficium denegandum videtur, quando non sit vera societas Appaltus, vel negotii, sed sola participatio utilium juxta distinctionem, de qua apud Othob. *dec.* 40. *cum aliis disc.* 27. *de locat. & conduct.* & alibi.

11 Tertia demum ad rem est species Societatis implicitæ, & fictæ, vel subintellectæ a lege ad sustinendum contractum, atque excludendum usuræ delictum, qualis erat proprie casus controversiæ, quod scilicet revera, & proprie spectata naturali veritate, unus det alteri pecuniam sub lucro, vel sub usuris, Ex Juristarum autem, & moralium formalitatibus ab ipsis contrahentibus, ne quidem cogitatis subintelligatur ille contractus tertius de quo *d. disc.* 1. *de usur.* & alibi; Et tunc revera agi dicitur de simplici credito, & de-
12 bito certæ quantitatis ad cujus integram restitutionem debitor se obligat, ideoque intrat illa limitatio, quæ ex Franch. & aliis allegatis habetur relata per Castagn. ubi supra, quando scilicet socius se obligavit restituere totum.

13 Accedente quoque ratione favoris publicæ libertatis commercii, quodque alias multæ fraudes committi possent per eos qui alienas pecunias suscipiunt traficandas, cum ita ab hoc beneficio assecurati, facilius, ac libentius eas dissipare possent luxuriando, seu alias male agendo absque eo quod de dolo, vel culpa positiva convinci possent; Ideoque pro meo judicio etiam in sensu veritatis, chimerica videbatur ista prætensio.

14 Quod vero ad aliam inspectionem statuti localis, remissive me habui ad causæ Defensores in partibus ex pluries insinuata ratione, quod manifestus videatur error illorum qui in diversa, ac remota Civitate, vel regione viventes, nullamque habentes praxim morum, ac stylorum loci, & Tribunalium super localium, & particularium legum interpretatione cum propositionibus generalibus se ingerant, majorque videtur inepitia illorum, qui in loco Judicantes, vel Consulentes, in hujusmodi exteris auctoritatibus fundamentum constituant, advertitur *d. disc.* 35. *de Judic.* & alibi pluries, & præsertim *disc.* 161. *de Regal.*

15 Ad duo tamen in hoc proposito advertendum censui; Primo nempe ad id quod generaliter habetur *eod. disc.* 35. *de Judic. n.* 20. *& seqq.* & in specie statutorum hujus Civitatis Lucensis *disc.* 10. *num.* 24. *de legit.* et hæc statuta haberi potius debeant tanquam jus commune favorabile, & privilegiatum, non autem regulanda more statutorum Civitatum subditarum.

Et secundo quod cum ex collectis per Castagn. & Scann. *ubi supra* in terminis juris communis ob aliquarum legum antinomiam, sub quæstione sit cum consueta opinionum diversitate, an inter socios particulares illud beneficium intret, necne, ita statutum in ratione interpretativa potius, quam correctoria veniat attendendum juxta distinctionem, de qua *eodem disc.* 35. *de Judic.* & alibi.

BONONIEN. PECUNIARIA,
PRO JOANNE BAPTISTA VERONESIO,
CUM BONIFACIO ETIAM VERONESIO,

Casus disputatus coram Prælato Judice Commissario, sub incerto exitu.

An, & quando creditor ex edicto de his quæ in fraudem actionem habeat contra tertium possessorem bonorum debitoris titulo singulari translativo dominii alienationis in eum factæ per debitorem; Et an contra eumdem tertium exercibile sit judicium exequutivum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De vulneratione via exequutiva per sententiam absolutoriam.*

3 *Regula generalis est, ut non detur processus exequutivus, ubi non sit in jure cautum.*
4 *De ratione ob quam idem processus non competat, quando intentetur edictum de his qua in fraudem.*
5 *De casibus in quibus detur judicium exequutivum contra tertium possessorem titulo dominii.*
6 *De dicto edicto de his, qua in fraudem, quando intret contra tertium possessorem titulo singulari.*

D I S C. CLXII.

1 ADversus Jo: Baptistam possessorem prædii sibi venditi per Jo: Dominicum, & Josephum fratres, mediante publico instrumento, in cujus actu pretii solutionem numerati sequutam esse ex eodem constabat, judicium exequutivum in actione personali instituit Bonifacius venditorum creditor chirographarius, pro cujus tamen credito, quia forte ex literis cambii, vel simili causa, processus exequutivus, non tamen hypotheca competebat, sed tam in partibus ab arbitrio, quam in Curia ab A. C. tertius possessor reus conventus absolutoriam reportavit; In gradu vero appellationis coram Prælato Judice commissario, motivatum fuit, quod ista fuisset alienatio inter fratres facta in fraudem dicti creditoris, ideoque intraret edictum *de his que in fraud. &c.* ideoque super hoc motivo ex parte rei conventi consultus fui.

Duas itaque inspectiones efformabam; Unam nempe ordinis super intentato judicio exequutivo; Et alteram justitiæ in meritis negotii principalis.

2 Quatenus pertinet ad primam; Plana videbatur negativa pro non competentia judicii exequutivi in hac instantia ex solo motivo vulnerationis resultantis a sententia absolutoria prioris instantiæ, quam revocare oportebat, ex iis quæ in hoc proposito vulnerationis viæ exequutivæ resultant a sententia absolutoria, habentur supra *disc. 64. 117. & 124.*

Et nihilominus ubi etiam versaremur in prima instantia, adeout res esset integra, si subsistentia quæ infra habentur in bono jure, stante, quod creditor hypotheca destitutus erat, inanem laborem esse dicebam inspicere de ordine judicii, dum aderat incompetentia cujuscunque judicii, vel actionis in genere, cum vanum sit disputare de accidentibus, quando deficiat substantia.

3 Verum ubi in bono jure intrare posset dictum edictum *de his, quæ in fraud.* Adhuc tamen dicebam nullatenus cadere posse judicium exequutivum, non solum quia pro istius exclusione sufficit, ut id non reperiatur in jure communi, vel particulari cautum juxta regulam generalem, de qua *eodem disc. 40. de judic. ex n. 20. & disc. 59. de dote num. 4.* & alibi pluries; Sed etiam quia illud dicitur remedium subsidiarium, excusso nempe debitore, qui detegatur non solvendo, quod implicat cum processu exequutivo ob extrinsecas probationes, ac formalem telam judiciariam hujusmodi excussionis, ac subsidii justificationem
4 necessariam; Ac etiam, quia aliæ requiruntur extrinsecæ probationes formalem exigentes canonizationem Judicis, a qua intrat appellatio super participatione fraudis, quæ ad hujus edicti effectum necessaria est, ut adversus tertium possessorem titulo singulari translativo dominii ex causa onerosa, & correspectiva illud sit exercibile ex iis, quæ habentur in proposito ejus edicti *disc. 156. de dote n. 15. ac etiam d. disc. 40. de judic. & alibi.*

5 Ac propterea regula generalis statuta *eodem disc. 40.* super incompetentia judicii exequutivi contra tertium possessorem, titulo singulari translativo dominii, alias non videtur pati limitationes, nisi vel illam, quæ resultet a lege speciali privilegiativa, ut in Urbe ex statuto 83. competit doti ex relatis in sua sede *d. disc. 58. de dote,* & alibi; Atque in Regno Siciliæ ultra eique annexa Insula Melevitana pro fructibus censuum ex dispositione pragmaticæ Regis Alphonsi I. editæ pro exequutione Bullæ Nicolai V. Quamvis etenim ista pragmatica sit communis etiam alteri Regno Siciliæ citra, quod vulgo Neapolitanum dicitur, ea tamen in hac parte non est usu recepta, *ut eodem disc. 40.* & alibi advertitur; Vel ubi ita suadeat ratio viri litigiosi, quod verificabile non est in actione, vel judicio mere personali ex insinuatis *in eodem disc. 40. de judic.* & per consequens ad rem adaptabile non erat; Vel demum ubi ageretur de alienatione facta in fraudem paratæ exequutionis ex deductis locis citatis, quod pariter in facto nullatenus erat adaptabile; cum de tempore factæ alienationis, ne quidem incohoatum esset judicium ad instantiam creditoris, quamvis etenim creditoribus hypothecariis detur interdictum possessorium Salviani, vel associationis, aut tenutæ, sive assistentiæ, quæ alicubi non admittunt appellationem suspensivam, non tamen dici possunt judicia executiva in actione personali, de quibus agitur.

Quo vero ad aliam inspectionem meritorum loco informationis deducebam eadem, quæ in materia hujus edicti de his quæ in fraudem habentur *d. disc. 156. de dote,* super ejus necessariis requisitis, quorum nulla dabatur justificatio, & præsertim illius, ut tertius esset fraudis particeps; Quamvis etenim arcta sanguinis conjunctio ex eo, quod agere- 6 tur inter fratres, collusionis & fraudis argumentum redolere videatur; Non tamen id solum sufficit, nisi aliæ accedant probationes, vel efficacia argumenta, dum alias esset interdicere commercium inter fratres aliosque conjunctos, qui deterioris essent conditionis quolibet extraneo.

Potissime vero, quia per causæ Patronum in facto justificabatur potius sinceritas actus, quodque alienatio sequuta esset cum scientia, & approbatione Auctoris; Si etenim id sufficit ad longe majorem effectum remissionis hypothecæ, sive approbatio sit expressa in verbis, sive etiam implicita deducta ex actibus facta ex insinuatis *supra disc. 35. n. 6. & seqq. & alibi pluries;* Multo magis id attendendum est ad hunc minorem effectum, cui assistit regula exclusiva delicti in dubio non præsumendi, adeout non sufficiat sola scientia emptoris etiam explicita, & positiva, multo minus implicita, & præsumpta, quod venditor esset debitis implicitus, quoties non sit talis obæratio, quæ illum reddat in statu decocto, vel imminentis decoctionis, quoniam ita esset interdicere commercium, ejusque libertatem tollere, cum rari sint homines quantvis divites, qui aliquibus debitis impliciti non sint, suaque bona vendere soleant, ut illa dissolvant absque necessitate emptoris super sollicitudine erogationis pretii in istam causam, ob assecurationem a lege attributam, ut a creditoribus chirographariis tutus remaneat, solumque subjaceat hypothecariis, & aliis habentibus jus vendicandi jure dominii.

Majorem etenim sollicitudinem, & vigilantiam habere tenentur ipsi creditores chirographarii, utpote scientes, quod ob defectum hypothecæ nullum habent remedium rei persequutorium adversus tertium possessorem titulo translativo dominii ex causa onerosa, & correspectiva, cum solum eis concedatur remedium subsidiarium adversus tertium possessorem foventem causam lucrativam ex æquitate prohibente locupletationem de alieno, ideoque eorum negligentiæ imputent, cur propriæ indemnitati consulere non curaverint eodem modo, quo habemus in pluries insinuatis terminis text. *in l. Si nomen, C. que res pign. &c.* in debitore bene solvente proprio creditori etiam in præjudicium creditorum hypothecariorum, quibus illud nomen hypothecatum esset, quoniam sufficit non adesse inhibitionem hominis resultantem a mandato sequestrativo, vel inhibitionem legis resultantem a decoctione, vel ab ejus tali Imminentia debitori solventi cognita, ut exinde resultare dicatur fraus a lege prohibita, *ut hoc eodem tit. plur. & alibi* advertitur; Atque juxta præmissa credo judicatum, cum viderentur motiva nimium solida.

NICIEN. MERCIUM, PRO SAMNIATIS, ET STROZZIIS, CUM OCCELLIS, ET BLANCHIS.

Responsum.

An mandatarius post acceptatum mandatum de solvendo pretium mercium transmissarium tertio possit sequuta decoctione mandantis easdem merces, vel earum pretium retinere pro ejus credito.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
7 *An, & quando exceptiones, quæ obstent cedenti, vel giranti obstent cessionario, vel adjecto, sive giratario.*
3 *De conclusione, an, & quomodo ille, qui acceptavit literas cambii, excusetur ob decoctionem scribentis.*
4 *Quod ista materia sit potius facti, quam juris.*
5 *De ratione, ob quam ille, qui acceptavit mandatum favore tertii non excusetur ob decoctionem mandantis.*

6 *Cum-*

6 Compensatio non datur cum credito præexistente de tempore obligationis.
7 Quando tamen intret retentio.
8 De differentia inter compensationem, & retentionem, ex effectuum diversitate.

D I S C. CLXVIII.

1 BOggettus, & Lobera negotiatores Amsterdami merces transmiserunt Oecellis, & Blanchis negotiatoribus Niciensibus, ei mandando, ut pretium solverent eorum nomine Ulimbrachis, & Strozziis negotioribus in portu Liburniensi, quos propterea mandatariis per eorum literas juxta stylum mercantilem certiores fecerant de mercibus jam ad eorum manus obventis, ac de solutione pretii exinde retrahendi eis facienda, cum autem dd. Batavorum mandantium decoctio postmodum sequuta, vel detecta esset; Hinc mandatarii Nicienses, qui ex aliis causis erant mandantium creditores in causam proprii crediti merces appropriare declararunt, atque solutionem Liburniensibus promissam denegarunt; Quare coram Niciensis Civitatis Magistratu introducta causa; Cum aliqui ejusdem loci Advocati pro Actoribus Scribentes, copiosas ad formam pene voluminis, pro currenti stylo, edidderint informationes, atque pro earum subscriptione requisitus fuerim.

Laudando, ut decebat, omnia deducta; quamvis revera major pars extraneas conclusiones, atque superfluas allegationes contineret, cum inutili allegationum cumulo; Dicebam causæ punctum breve videri, utpote pendente ab ea-
2 dem distinctione, de qua *sub tit. de camb. disc.* 20. 25. & 32. occasione agendi de puncto an, & quando ille, qui litteras cambii acceptavit, sive cedulam, vel pagellam vulgo *pagherò* fecit adjecto, vel giratario solutionem denegare valeat ob subsequutam decoctionem mandantis, vel ob alias exceptiones contra eum competentes, adeout intret, ocne regula, quod exceptiones, quæ obstant cedenti, vel mandanti, obstent quoque cessionario, vel mandatario, sive adjecto, &c.

Ut scilicet in primis videndum sit, an adjectus vel mandatarius, seu giratarius foveat revera causam onerosam, adeout dici valeat mandatarius in rem propriam, vel e converso foveat causam lucrativam, adeout mandantis, vel girantis potius negotium gerere dicatur, ut priori casu recte Niciensium exceptio procederet, atque adjectos repellere possent eodem modo, quo mandantes, vel adjicientes, quorum vice, ac nomine ita solutionem petere dicebantur.

In altero autem casu, in quo foverent causam onerosam, sincere, ac sine fraude, adeout non intrarent illæ suspiciones
3 vel considerationes, de quibus *d. disc.* 20. & 25. *de camb.* ubi referuntur Ventur. *cons.* 10. Franch. *dec.* 303. *dec.* 345. *par.* 5. *rec. dec.* 2326. Cocc. & *dec.* 940. Dunoz. in quibus de materia agitur. Neque ex facti qualitate verificaretur illa justa excusatio, quæ in acceptante literas ibi consideratur, quorum neutrum in facto justificari supponebatur per reos conventos, sed potius ex parte actorum supponebatur in omnibus doceri de contrario, quod scilicet eorum creditum verum, ac sincerum esset, sicuti utrumque mandatum a Batavis datum Niciensibus illud acceptantibus, atque Liburnienses certiorantibus, quando mandantes erant in statu stabili, dum decoctio postmodum ad aliquod notabile tempus sequuta fuerat.

His etenim circumstantiis præsuppositis, cum revera pro meo sensu quæstio facti potius, quam juris censenda sit ex
4 singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, ac propterea in hoc etiam intrat consuetus error procedendi cum generalitatibus, & cum conclusionibus in abstracto, ad facti diversas species non reflectendo; Quatenus ad ea, quæ juris sunt, etiam cum sensu veritatis pro Actoribus respondendum esse censui ex eisdem rationibus, & fundamentis, de quibus *d. disc.* 20. & 25. *de camb.* & *supr. disc.* 51. *ubi præ-*
5 *sertim, n.* 8. ponderatur nimium convincens ratio, quæ actorum justitiam comprobare videbatur, quod scilic. nisi mandatarii rei conventi Actores certiorassent de existentia mercium in eorum manibus, & de solutione pretii facienda; postquam, pro mercium qualitate, & negotiatorum stylo, venditio facta esset, illi non acquievissent, sed curassent suo debito tempore, antequam decoctio sequeretur, debitas adhibere contra Batavos diligentias, quas neglexerunt, utpote sequentes potius fidem illorum, quam illorum, ita assecutati ab eorum fide, qua elusi remanerent cum ea inter negotiatores exacte, ac religiose servanda sit; Si etenim recte scientes se esse Batavorum mandantium creditores eorum fidem sequi, ac probare noluissent, poterant ac debebant a præfata certioratione abstinere; ideoque sibi imputare debebant.

Ad quod conferre observabam conclusionem, *de qua supra disc.* 46. super conciliatione, *dec.* 381. Astl. & 167. Capicii, quod scil. ille, qui existens jam creditor alicujus, recteque id sciens, ejusdem debitoris debitorem se constituat, non possit 6
istius debiti solutionem denegare cum exceptione compensationis, vel retentionis, cui ita renunciasse videtur, Idque indefinite firmatur per DD. etiam, ubi ab ipsomet principali, cujus favore concepta est posterior obligatio, agatur.

Fortius vero, & cum minori ratione dubitandi, quando agatur de tertio, cui principalis hoc nomen cesserit ex causa onerosa, & correspectiva, atque bona fide, juxta distinctiones, de quibus supra, quoniam in tertio cessionario, vel giratario non intrat illa æquitas, quæ ratione inanis circuitus intrare solet adversus principalem creditorem, qui sit etiam ex alia causa debitor, quod scil quamvis de stricta juris censura ob dictam rationem implicitæ renunciationis juri compensandi, non intret compensatio, attamen intret retentio, quæ admitti solet ex æquitate etiam in casibus, in quibus compensatio denegetur ex deductis *supr. hoc tit. disc.* 60. & 63. & *disc.* 106. *de regal.* & *alibi*. 7

Aliqua tamen notabili cadente differentia inter unam, & alteram speciem exceptionis pro effectuum diversitate, 8
præsertim quod ubi non intrat compensatio, sed solum æquitativa retentio, cessat quoad intermedios creditores quæstio, de qua *supra disc.* 46. & *seqq.* ac etiam pro cursu fructuum posterioris crediti, quatenus illud esset fructiferum, cum plerisque similibus effectibus resultantibus a vita, seu duratione, vel respective a morte, sive extinctione debiti, cum in casu compensationis, quæ solutionis vicem, vel speciem habet, debitum dicatur extingui, retentio autem præsupponat ejus vitam, & durationem.

Ad hunc itaque brevem punctum pro meo judicio præsens controversia restringebatur, quamvis, ut præmissum est, hinc inde copiosa volumina facta essent.

JANUEN. ELEVATIONIS CANELLÆ, PRO MARIA BRIGITTA SPINOLA GENTILI, C U M N.

Responsum ad causam extra curiam cum sensu veritatis.

De eadem materia confusionis actionum, vel imaginariæ solutionis, quando creditor succedat debitori, vel e contra de qua disc. 40. & de aliis ad materiam anterioritas, & potioritatis pro credito dotali, & amissionis crediti ob non confectum inventarium: Et de exceptione illiquiditatis.

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *De elevatione canella ad formam statuti Januæ sonante in idem, quo cautela Angeli.*
3 *Creditore succedente debitori sequi dicitur extinctio debiti.*
4 *Quod fideicommissario non detur actio contra debitorem, sed contra heredem gravatum qui exegit.*
5 *Quando intret processus executivus.*
6 *De exceptione illiquiditatis.*
7 *De differentia inter detractiones legales consistentes in quota, & accidentales consistentes in quantitate.*
8 *An detur hypotheca legalis in bonis gravati pro reintegratione fideicommissi.*
9 *De privilegio potioritatis dotis adversus hypothecas legales anteriores.*
10 *Quod etiam in fideicommisso materno intret dispositio* Auth. res quæ, *pro dote restituenda.*
11 *Monitum circa modum consulendi, & scribendi.*

D I S C. CLXIX.

COntracto matrimonio inter Maximilianum de Spinolis, & Violantem, cum dote scutorum triginta septem millium auri jam recepta, obiit primo Violans scriptis hæredibus Philippo, & Octavio Maria filiis ex eodem matrimonio procreatis, cum reciproca inter eos; Cumque postmodum obierit etiam Maximilianus eisdem filiis pariter hæredibus institutis, cum aliquibus prælegatis, hinc utroque paterno, & materno asse in eis consolidatis, deventum est ad divisionem, per quam Philippus quædam bona propria aliunde obventa assignavit Octavio Mariæ in re- 1

com-

compensam illorum paternorum quæ ipse exuberanter obtinebat; Istaque divisione sequuta Octavius Maria uxore ducta altera Violente cum dote scutorum 40. m. argenti, obiit absque filiis, eadem uxore hærede instituta, quæ ad breve tempus quoque decedens scripsit hæredes Lucam, & Jacobum Mariam Fratrem, qui inventarium hæreditatis Octavii Mariæ ab ea inceptum perfecerunt.

Contra istos itaque Philippus superstes in vim reciprocæ per matrem ordinatæ ad ejus factum casum per mortem Octavii Mariæ sine filiis, obtinuit pro medietate dona mandatum exequutivum contra hæreditatem Maximiliani viri, & debitoris, illudque exequutioni demandatum fuit ad bona quæ per eumdem actorem fratri ut supra in divisione assignata fuerunt, intentando nempe super eis æstimum ad formam statuti *l. 4. cap.* 2. Cumque ex parte prædictorum Lucæ, & Jacobi Mariæ possessorum oppositum fuisset de illa cautela quæ ad formam statuti *eod. lib.* 4. *cap.* 3. dicitur elevare canellam, quod in effectu sonat in idem ac apud Nos in
2 Curia cautela Angeli de qua a me agitur *discurs.* 40. *de jud. n.* 19. Idcirco assumpta desuper disputatione; Cum ex parte Mariæ Brigittæ prædictorum possessorum interim defunctorum hæredis adversus dictam exequutionem vel æstimum pro dicta cautela sustinenda de duobus opponeretur; Primo nempe quod exequutio non esset in bonis Maximiliani debitoris, & secundo quod competeret retentio pro dote alterius Violantis eorum auctricis.

Replicabatur ex parte actoris circa primam exceptionem quod bona quamvis non remansissent in hæreditate Maximiliani debitoris, adhuc tamen de illa dicenda essent, ejusque debitis, & hypothecis affecta utpote loco hæreditatiorum subrogata; Quodque ubi etiam essent propria Octavii Mariæ hæredis, attamen cum non constaret de inventario per ipsum legitime confecto, in eis etiam exequutio fieri potuerit; atque super his hincinde pro usu currenti confecta fuerunt plene volumina allegationum, reassumendo materiam subrogationis unius rei loco alterius de qua *supra disc.* 35. ac etiam alteram probationis Inventarii, & processus exequutivi exercibilis in persona, & bonis propriis hæredis, qui de inventario legitime confecto non doceat juxta deducta, *disc.* 42 *de judic. n.* 6.

Atque ex dicta subrogatione inferebatur ad exclusionem alterius crediti dotalis Violantis junioris eorumdem creditorum auctricis, in qua inventarii beneficium denegabatur ob alterum beneficium separationis bonorum, per quod creditores defuncti sunt potiores, ac vincunt quoscumque creditores hæredis, ita magnam faciendo congeriem conclusionum, & auctoritatum.

Desuper itaque ex parte ejusdem Mariæ Brigittæ reæ conventæ consultus; Respondi quod pro meo sensu, inanes atque extranei videbantur adeo magni labores hincinde adhibiti, eo quia cum diversis terminis causa tractanda esset, eisque attentis de plano resultaret ineptia judicii, & de consequenti nullitas exequutionis, unde bene cautela intraret; Ac etiam exinde resultaret bonum jus super retentione pro secunda dote Violantis junioris, quam supponebatur universum assem absorbere, adeout in hoc puncto revera totum resideret causæ pondus.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum ineptiæ judicii exequutivi peracti vigore instrumenti dotalis, & obligationis Maximiliani viri contra ejus hæreditatem, & bona, unde de consequenti resultabat nullitas exequutionis, & competentia cautelæ propositæ; Advertebam, quod
3 cum Octavius Maria creditor Maximiliani patris tanquam hæres Violantis Sen. matris, pro ejus virili, de qua solum agebatur, evaserit posthmodum ejusdem Maximiliani debitoris hæres; Ita sive ex sola ratione resultante ab incompatibilitate actionis, & passionis in eodem subjecto, juxta unam opinionem; Sive ex altera ratione præsumptæ, vel imaginariæ solutionis juxta alteram opinionem distinguentem casum, in quo debitor succedat creditori, ab istum conversum, in quo creditor succedat debitori, ex deductis supra *hoc eodem titul. disc.* 40. ille resultaverat ef-
4 fectus, quod dictus Octavius Maria dictam duplicem gerendo personam, unam scilicet hæredis gravati creditoris, & alteram debitoris, a se ipso per actum occultum, creditum exegerit, sibique satisfecerit, unde substituto in hæreditate creditoris non competeret actio directa, & exequutiva contra antiquum debitorem jam liberatum mediante solutione, quam non dubitatur, cessante inhibitione legis, vel hominis, hæredi gravato fieri posse, ac propterea substituto solam competere actionem pro reintegratione fideicommissi adversus hæredem gravatum ad restituendum id quod ex nomine debitoris fideicommissariæ hæreditatis exegerat, quamvis non in pecunia, sed in bonis exactionem fecisset, ex regula quod cessante præcepto testatoris super investimento, bona quæsita cum pecunia fideicommissariæ hæreditatis pertinent ad hæredem gravatum acquirentem, qui solum remanet debitor restitutionis pecuniæ ad ejus manus obventæ ex deductis *disc.* 177. *de fideicomm. & alibi pluries.*

Atque in omnem eventum, ubi etiam intrare possent termini subrogationis loco pecuniæ, stante quod versaremur in universalibus juxta unam opinionem ex deductis *supra d. disc.* 35. Adhuc tamen quando ad superabundantiam id admittendum esset, idem resultaret effectus ineptiæ judicii exequutivi in actione personali, cum tunc solum competere potuisset actio realis pro ipsorum bonorum vendicatione, sive illud interdictum possessorium adipiscendæ, quod facto casu fideicommissi competit substituto ad bona fideicommissaria hæreditatis ex insinuatis *disc.* 44. *de judic.* & pluries in sua sede *sub tit. de fideicomm.*

5 Nullibi autem in jure communi cautum esse dicebam, ut substituto judicium exequutivum in actione personali contra hæredem gravatum competat pro restitutione pecuniarum ad ejus manus obventarum, atque regula est quod judicium exequutivum non detur nisi in casibus in jure expressis, *ut dict. disc.* 40. *de judic. num.* 20. *& disc.* 58. *de dote*, & alibi pluries, minusque id prætendi poterat ex jure statutario, quoniam in statuto, *lib.* 2. *cap.* 3. *&* 4. ubi causæ exequutivæ recensentur, iste casus non reperitur expressus.

6 Ex altero item capite resultare observabam prædicti mandati exequutivi, & per consequens factæ exequutionis, vel petiti æstimi nullitatem, ratione scilicet illiquiditatis, non obstante quod idem Judex, qui mandatum relaxaverat, illud reformasset ut exequi deberet pro duabus ex tribus partibus; Tertia deducta pro legitima ipsi hæredi gravato competente, cum adhuc illiquiditas obstaret ob non factam deductionem aliquorum legatorum quantitatis ab eadem testatrice factorum, ac etiam sumptuum funerum, & ultimæ infirmitatis, quas receptum est ad ipsam mulierem, ejusque hæreditatem, non autem ad virum spectare ex relatis, *decis.* 86. *num.* 14. *part.* 11. *recent.* apud Greg. *decis.* 573. *num.* 9. *& passim*, Ideoque intrat incertitudo quæ impedit etiam in exequutivis ex deductis, *disc.* 25. *de legitim. & detract. num.* 69. *& in dicto tit. de judic. disc.* 53. *n.* 42. *&* 45.

7 Magis etenim impeditivæ sunt hujusmodi detractiones accidentales, & quantitativæ, quam sint legales, & quotitativæ ex ratione differentiæ assignata *dicto disc.* 25. *de legitim. detract. & disc.* 44. *de judic.* & alibi, quod scilicet detractiones legales utpote quotitativæ sunt certæ, ideoque compatibilis est immissio fideicommissarii pro indiviso pro ejus quota jure cujusdam communionis, sed quantitativæ sunt incertæ, atque possunt totum absorbere, ideoque intrat illiquiditatis defectus.

8 Exinde autem resultare quoque advertebam alterum defectum rei conventi proficuum etiam in bono jure, & in negotio principali circa potioritatem pro credito secundæ dotis eis competente, de cujus veritate non dubitabatur, quoniam posito quod actor non esset amplius creditor Maximiliani primi defuncti, sed Octavii Mariæ hæredis gravati ut supra, ita intrabat de plano potioritas crediti dotalis ratione duplicis hypothecæ, & legalis adversus fideicommissarium destitutum hypotheca, non constito de dolo, qui in præsenti cadere non poterat, quatenus cum opinione Merl. *de pign.* & Rotæ Romanæ procedendum esset juxta deducta supra *hoc eod. tit. disc.* 36.

9 Et quatenus procedendum esset cum opinione *Thesauri jun. & Cyr. eod. disc.* 36. Insinuata super competentia hypothecæ legalis in bonis hæredis gravati, adhuc tamen dicebam intrare privilegium dotis, ut quamvis posterior præferatur creditoribus anterioribus solam hypothecam tacitam habentibus ad textum *in leg. assiduis, Cod. qui pot. in pign. hab. ex deductis, disc.* 166. *de dote, num.* 68.

Verum istud motivum non erat tutum, cum hoc privilegium potioritatis concessum sit mulieri ejusque filiis, non autem hæredibus extraneis; Nisi dicendum esset quod cum ipsamet mulier viro supervixerit, ejusque bona cum titulo hæreditario possederit inventarii beneficio munita, ipsamet hoc privilegio usa sit atque jure imaginariæ solutionis bona sibi appropriaverit juxta deducta *eodem disc.* 40. *hoc tit. & disc.* 28. *de hæredit.* & alibi.

10 Solidius autem, ac tutius advertebam esse alterum motivum,

vum, per quod omnis removeatur difficultas, quoniam admisso etiam quod bona constituoversa spectarent ad fideicommissariam hæreditatem dictæ testatricis jure dominii, vel quod super eis dictum creditum dotale anterius ejusdem, juxta prætensionem actoris, esset experibile; Adhuc tamen eumdem resultare dixi effectum, quoniam ubi alia non adessent bona libera viri, ista fideicommissaria obnoxia essent restitutioni dotis ex dispositione *Auth. res quæ*, quam in fideicommisso materno quoque procedere firmatur, *dec.* 191. *n.* 3. post Merlin. *de pignor.* apud Othob. *decis.* 71. *n.* 41. cum aliis *supra disc.* 145. *n.* 64. & alibi. Quamvis etenim id mihi asperum videatur, *ut eodem discurs.* 145. advertitur, attamen hoc jure vivi videtur.

11 Atque hinc edocemur id quod frequenter advertitur, quod scilicet hodie, cum pessimo, & contemptibili stylo scribendi per modernos, nescitur quo spiritu, quave ratione introducto, fit magna chartarum repletio super iis, quæ a causæ puncto extranea sunt, illa vero quæ principe, ac stricte illum percutiunt, vel nullatenus, vel nimium leviter tanguntur, ideoque verificatur prodigorum assumptum, quod abundant in superfluis, deficiunt autem in necessariis.

ROMANA JURIS OFFERENDI, PRO LUCATELLIS, CUM N.

Casus disputatus coram Prelato Judice commissario, resolutus pro Lucatellis.

De eadem materia juris offerendi de qua disc. 31. de empt. & vend. an illa restitutio in integrum, quæ in hac materia juris offerendi competit principali debitori, qui venditionem ejus bonorum passus est, ratione minoris ætatis, vel ex alia justa causa, competat etiam secundo creditori adversus primum ementem bona debitoris.

Et posita competentia juris offerendi, an in judicio exequutivo illud exerceri possit, vel potius agendum sit in judicio ordinario.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De restitutione in integrum in jure offerendi adversus licitatorem sub hasta.*
3 *Non intrant remedia extraordinaria quando competunt ordinaria.*
4 *Creditor qui sit licitator tanquam tertius est securus a jure offerendi.*
5 *Quare detur jus offerendi in casu invalida subhastationis.*
6 *De ratione creditori anteriori possidenti isto casu competente.*
7 *Declaratur quando intret restitutio in integrum de qua num. 12.*
8 *An creditor ex persona debitoris hoc remedium exerceat.*
9 *De auctoritate* Merlin. de pign. *super competentia hujus remedii restitutionis in integrum.*
10 *Non intrat hoc remedium sine læsione.*
11 *Qualis læsio requiratur in venditione sub hasta, & an in hoc differant principalis debitor, & ejus creditores.*
12 *De alio casu, & an pro jure offerendi competat via exequutiva.*
13 *Quale proprie dicatur judicium exequutivum.*
14 *De remediis possessoriis excludentibus appellationem suspensivam.*
15 *Aliud est non intrare appellationem suspensivam, & aliud judicium esse exequutivum.*
16 *De casibus in quibus creditor posterior agat contra anteriorem, & ad bona debitoris per eum possessa jure dominii.*
17 *Conclusio in quæstione, an jus offerendi exerceatur in judicio privilegiato.*

D I S C. CLXV.

1 SEquuta ad instantiam illorum de Lucatellis creditorum anteriorum subhastatione Vineæ debitoris, cum iidem creditores tanquam tertii Licitatores, ac ultimi, & majores oblatores obtinuissent illam sibi deliberari, ad aliquod tempus creditor posterior in minori ætate de tempore sequuti actus constitutus intentavit jus offerendi, a quo in præcedenti instantia exclusus fuit, introductaque causa per appellationem coram Prælato; Scribentes pro actore, ultra deducta in præcedenti instantia super hoc jure offerendi in genere juxta *decis.* 69. & 224. Franch. cum aliis de quibus, *disc.* 31. *de emption. & vendit.* ac etiam pluries supra, excitarunt motivum restitutionis in
2
integrum ratione pupillaris, vel minoris ætatis ex legibus, & auctoritatibus relatis per Merlin. *contr.* 93. *n.* 9. *lib.* 1. alterum Merlin. *de pign. lib.* 4. *quæst.* 45. *num.* 51. & *seqq.* de Marin. *resol.* 219. *n.* 12. *lib.* 1.

Super hoc autem puncto principaliter ex parte reorum conventorum requisitus, ob difficultatem quam præsertim sibi inferebat auctoritas Merlin. *de pignor. ubi supra n.* 53. utpote specialis adversus emptorem; Instando quoque responderi aliis auctoritatibus, quæ per Scribentes deducebantur;

3 Respondi quod male pro consueto vitio, cumulus dictarum auctoritatum fiebat, cum una ex duabus inspectionibus sub quæstione cadere deberet, vel scilicet illa de qua in dictis decisionibus Franch. & apud Bich. *decis.* 95. *repetit. decis.* 108. apud Posth. *de subhast.* cum aliis *dict. disc.* 31. an scilicet adversus creditorem anteriorem sub hasta ementem bona debitoris detur necne jus offerendi in genere, sive creditor posterior sit minor, sive major; Et altera, posito quod regulariter de jure non competat, an intret restitutio in integrum, cujus inspectio inanis est quando generaliter cuicunque non privilegiato tale jus competit, cum nunquam intret remedium extraordinarium, quando ordinarium suppetit.

4 Quatenus itaque pertinet ad primum punctum, sive ad primam inspectionem an hoc jus competeret in genere, insinuabam eadem, quæ habentur *dict. disc.* 31. quod scilicet, quando creditor anterior publice, & palam licitatur tanquam tertius, tunc, quidquid apud antiquiores variatum sit, decisio pendet ab inspectione validitatis, vel invaliditatis, quoniam si actus est validus, tunc in curia firmum, ac receptum est hoc remedium non intrare, juxta receptam *decis.* 405. Durani, quæ reputatur in materia magistralis.

5 Si vero est invalidus; Et tunc advertebam quod licet apud Franch. *dicta decis.* 224. & *in dicta decis.* 95. Bich. dicatur jus offerendi competere creditori posteriori; Attamen id dicitur per quemdam modum loquendi, sed est impropria loquutio, quoniam non solum creditor posterior, sed etiam ipsemet principalis debitor bona subhastata vendicare potest, non ex hoc remedio, sed ex eo quod ob nullitatem actus, qui habendus est pro infecto, dominium nunquam fuit ab eo abdicatum, neque in emptorem translatum, sive idem prior creditor, sive sit omnino extraneus licitator, ideoque nil refert, an emptor sit creditor, vel tertius.

6 Eatenus autem in casu, in quo sit creditor, intrat jus offerendi, quatenus idem creditor anterior, qui ex una causa in bonorum debitoris possessione reperiatur, cessante claro vitio spolii, allegare posset eorundem bonorum retentionem pro credito jam liquido, & tali quod pro eo juridice intret retentio juxta distinctionem de qua *supra disc.* 112. ac etiam *disc.* 44. *de judic.* & alibi, adeout retentio jure pignoris isto casu, non solum posteriori creditori competat, sed etiam ipsimet debitori competit hoc ipsum jus offerendi, non tanquam remedium particulare destructivum dominii quæsiti ex titulo emptionis, sed jure solutionis debiti, pro quo de retentione excipiatur; Ideoque (ad rem) posita validitate actus, quæ bene ex hac parte verificabatur, quinimo sufficiebat, quod per alteram partem non doceretur de nullitate, cum in dubio præsumptio assistat validitati actus; Idcirco extraneas, atque extra propositum esse dicebam omnes prædictas, & alias auctoritates, in copioso numero cumulatas cum consueta superflua, & inutili chartarum repletione.

7 Quo vero ad alterum punctum restitutionis in integrum ratione pupillaris, vel minoris ætatis, vel ex alia simili causa; Advertebam pariter procedi cum æquivoco, quoniam auctoritates, quæ apud allegatos relatæ habentur, percutiunt illam restitutionem in integrum, quæ concedenda veniat ipsimet debitori, qui subhastationem passus sit, adversus ipsum actum subhastationis, quem læsivum esse detegatur, utpote ex administratorum negligentia sequutum, vel ob aliud justum impedimentum, quod restitu-

stitutione dignum sit. Atque in his terminis dictæ leges, & auctoritates loquuntur.

8 Istoque casu, ipso principali debitore hoc remedium intentare negligente, intraret inspectio, an creditor posterior ex illius persona idem remedium exercere posset, ut probabilius dicendum videtur; Tum ex pluries supra insinuata conclusione, quod creditor dicitur procurator sui debitoris, ejusque vice, & nomine exercere potest actiones, & remedia debitori competentia; Tum etiam ex quadam assistentia æquitatis ut infra.

Sed quando debitor, qui subhastationem passus est, non sit pupillus, vel minor, vel aliter privilegiatus hac restitutione in integrum dignus, adeout actus remaneat validus, ac firmus; Tunc nullibi videtur in jure cautum, ut secundo creditori posteriori ex persona propria competat hoc beneficium.

9 Et quamvis Merlin. *de pign. dicta quæst. 45. num. 51. & seqq.* id asserat per modum extensionis, ut scilicet eodem modo quo ipsi principali debitori hoc remedium competit, competere quoque debeat creditori posteriori, in id deducendo auctoritatem Negusant. *de pign. quæst. 5. membr. 3. princ. n. 5. post 7. limit.* Attamen advertebam, in hoc æquivocari, quoniam Negusantius præsupponit quod etiam ipsimet debitori istud beneficium competeret.

10 Verum in hac facti specie absque necessitate assumendi hanc inspectionem juris, omnis quæstio cessabat ex facto; ex deficienti scilicet probatione læsionis, in dubio non præsumendæ, & sine qua etiam in dicto casu, in quo principalis debitor sit minor vel alias dignus hoc restitutionis beneficio, illud non intraret, cum ejus basis, & principale fundamentum sit læsio, sine qua etiam in personis privilegiatis verius magisque receptum est illud non intrare, *ut disc. 38. de judic.* & alibi; Atque ex hoc potissimo fundamento juste prodiit reorum conventorum absolutoria.

11 Quando vero de aliqua considerabili læsione constaret, adeout Emptor contenderet potius de lucro, ut obtineat rem debitoris pro minus justo pretio, atque retinenda sit illa pro tamen judicii minus vera opinio, ut etiam in hac specie venditionis sub hasta requiratur læsio ultra dimidiam juxta terminos textus *in l. 2. C. de rescind. vendit.* adeout adsit læsio ultra sextam, sed non ascendat ad hanc metam dimidiæ; Et tunc omnino probabilius videtur, ut saltim ex hoc beneficio restitutionis in integrum non solum favore minoris vel alterius privilegiati, sed etiam cujuscumque non privilegiati, creditoris posterioris ex beneficio restitutionis in integrum ex clausula generali *si qua mihi*, illi succurrendum sit, atque recipienda veniat altera opinio super læsione in sexta, quamvis illa admittenda non esset in ipso principali debitore, qui subhastationem passus est, cum longa differentia inter unum & alterum constituenda, videatur ob assistentiam æquitatis in fovente causam onerosam adversus illum, qui contendat de lucro; Verius tamen etiam in principali hæc læsio in sexta admittenda venit, *ut disc. 54. de emption. & vendition. disc. 40. de judic.*

12 In hoc item proposito juris offerendi in alia causa vertente in Tribunali A. C. coram Prælato Judice deputato ex parte Josephi Rotæ, contra quem creditor posterior immissionem ex remedio associationis intentaverat ad bona per debitorem pro credito anteriori sibi data in solutum, cum præsupposito, quod Judex restrinxisset difficultatem ad punctum, an pro jure offerendi de jure competente secundo creditori adversus primum ex dispositione text. *in leg. cum secundus de deduct. pignor. & l. 1. Cod. si antiq. cred. cum concord. d. disc. 31. de empt. & vend. ac etiam pluries supra*, intraret judicium exequutivum, vel potius procedi debeat in judicio ordinario, desuper consultus fui.

13 Atque respondi male conceptam videri hanc restrictivam ita in abstracto, quoniam sub judicii exequutivi nomine vere, & proprie venit illud quod in actione personali exerceatur, cum exequutione in persona mediante carceratione, & in bonis mediante subhastatione ex deductis, *d. disc. 40. de judic.* Istaque species judicii absque dubio exercibilis non est cum creditore, qui ex titulo emptionis, vel dationis in solutum dicatur tertius possessor singularis ex titulo translativo dominii ex deductis locis citatis.

14 Quando vero ex parte actoris in vim hypothecæ, vel clausulæ constituti, sive facultatis capiendi possessionem propria auctoritate intentatur remedium possessorium Salviani, vel associationis, aut assistentiæ, vel tenutæ, & simile juxta varios tribunalium, & locorum stylos, illudque, vel ex dispositione juris communis *in leg. unic. Cod. si de moment. poss.* vel in Urbe, & in Statu Ecclesiastico in causis fori sæcularis ex Constitutione Ægidiana, sive in Regno Neapolitano in judicio assistentiæ *ex regia pragmatica de appellat.* cum similibus, non admittat appellationem suspensivam; Ut generaliter etiam de jure communi juxta magis receptam opinionem, illam non admittit judicium associationis, & tunc erit quidem judicium privilegiatum, in quo appellatio unum tantum, non autem utrumque operetur effectum, sed non per hoc dici potest judicium exequutivum proprie, & in his terminis loquendo, ut advertitur *disc. 19. de locat.* in proposito; 15 Quod regulariter, cessante statuto, vel consuetudine, pro pensionibus rei locatæ prohibita quidem est appellatio suspensiva, sed non per hoc dicitur quod intret processus exequutivus, cum hæc inter se differant, cum similibus.

Firmum itaque esse dicebam quod judicium mere exequutivum non intrat ob dictam regulam, quod illud cum tertio possessore tituli singularis non est exercibile, nisi quando aliqua particularis circumstantia præseferat limitationem, juxta insinuata *dicto disc. 42. de judic.* & alibi, sed punctus est an intret aliquod judicium possessorium privilegiatum ut supra, per quod possessor, contra quem intentatur, ita cogatur pati jus offerendi nisi ipse cum hoc remedio actorem repellere velit.

In hoc autem, præsupposito quod, ut supra, sit possessor jure dominii, non jure pignoris, & crediti, distinctio est quod; Aut ipse habet titulum a Judice, tanquam tertius, & extraneus licitator in subhastatione ut supra; Vel habet tanquam adjudicatarius ab eodem Judice, sive ex voluntaria datione in solutum sibi facta ab eodem debitore.

Priori etenim casu, cum ex hodie veriori magisque recepta sententia regulariter creditori posteriori nullum detur remedium contra ita ementem jure creditoris; ut supra, & *dicto disc. 31. de empt. & vendit.* Sed adhuc ista regula aliquas pati solet limitationes ratione nullitatis actus, vel rescissionis ex capite læsionis, aut ex altero capite restitutionis in integrum; Et tunc cum id exigat extrinsecas justificationes, vel altiorem indaginem, intrare non possunt remedia possessoria, & privilegiata, cum oporteat prius infringere actum, illumque cum uno ex dictis remediis tollere de medio; Ut in proposito transactionis, vel renunciationis, & similis obstaculi advertitur *dicto disc. 41. de judic. & disc. 50. de alien. & contr.* & pluries alibi, & per consequens in judicio ordinario petitorii agendum est.

16 In altero autem casu, in quo prohibitus non sit creditor posterior qui hypothecam habeat, fortius vero si constitutum, vel facultatem capiendi, ad bona sibi hypothecata, cum aliquo ex dictis remediis agere; Et tunc alia intrat distinctio, an adjudicatio, vel datio in solutum facta sit non solum pro credito anteriori, sed etiam cum refusione partis pretii, quia bona plus valerent, facta ipsimet debitori, vel alteri creditori qui sit posterior actori intermedio; Et tali casu huic ita agenti juxta opinionem in Curia receptam de qua *eod. tit. de empt. & vendition. disc. 21.* ei competit ex uno dictorum remediorum possessoriorum immissio pro indiviso ita privilegiata.

Sed si datio in solutum, vel assignatio sequuta sit pro solo ejus credito anteriori, & tunc cum anterior creditor conventus, adversus actorem intentantem Salvianum, vel associationem, aut assistentiam excipere possit de retentione, adversus vero istam actor replicare possit cum remedio juris offerendi, per quod creditor anterior conventus cogitur pati immissionem; Nisi ipse eligat idem remedium exercere offerendo creditori posteriori actori ejus creditum integrum, non autem in parte cadente in valore, quoties ratio melioramentorum non inducat hoc privilegium, ut advertitur in præcedentibus præsertim *disc. 24. & 54.* idcirco sequitur ut in judicio privilegiato hoc remedium exerceatur.

Ac propterea concludendum videtur, quod quando jus offerendi intentetur principaliter, & de per se, adeout actor 17 ad istud recurrat remedium, seu beneficium, ut in creditoribus chirographariis solam personalem actionem habentibus sequitur, adeout dictis remediis possessoriis sint destituti, & tunc sine dubio dicendum est judicium ordinarium petitorii terminandum per tres conformes, cum nullibi cautum sit in jure ut judicium exequutivum, vel possessorium privilegiatum pro isto beneficio competat; Bene tamen ita per indirectum exerceri potest, ejusque effectus obtineri in judicio possessorio privilegiato juxta modum de quo supra.

ROMANA ASSECU RATIONIS
PRO JOANNE THOMA ZECCHINO,
CUM JACOBO FERRO, ET ALIIS ASSECURATORIBUS.

Casus disputatus coram A.C. sive Prelato deputato, resolutus pro Joanne Thoma, & credo postea concordatus.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 106. *cum pluribus seqq.* in materia assecurationis cum distinctione diversorum casuum, & quæstionum desuper cadentium.

S U M M A R I U M.

1 *Falli feries.*
2 *Assecuratores debent prius solvere, & postea audiri in eorum exceptionibus.*
3 *Quomodo in hac materia procedi debeat.*
4 *De barattaria.*
5 *De pluralitate assecurationum.*
6 *De æstimatione, & certificatione mercium assecuratarum.*
7 *De eodem, & quomodo hæc certificatio sequi debeat.*
8 *Quomodo eadem certificatio sequatur ad effectum dohanæ, vel gabellæ.*
9 *De contrabatione mercium sine certificatione, & quomodo.*
10 *De ordinationibus Barchinonensibus, & de consulatu maris.*
11 *An in valore navis veniant instrumenta.*
12 *De cambio maritimo, ejusque validitate.*

D I S C. CLXVI.

1 Hieronymus Toraca de mandato Rossani Mercatoris Liburniensis ad commodum eorum, quibus intererit, ab eodem Rossano nominandorum, se assecurari fecit a diversis Urbis negotiatoribus, tam super pecuniis datis, vel dandis ad cambium maritimum, super navi Libuniensi nuncupata Sancti Andreæ, quam super mercibus in ea onerandis pro itinere destinato ad Smyrnes, ac reditu ad eundem Portum; Cumque navis a pyratis deprædata fuisset, atque Rossanus declarationem fecisset quod aliquæ pecuniæ, & merces respective spectarent ad Zecchinum; Idcirco iste, bene justificato casu naufragii per assecuratores non controverso obtinuit ab A. C. seu Prælato ab eo deputato mandatum exequutivum pro summis contentis in assecurationibus; Cumque Assecuratores eorumque defensores de hoc decreto nimium conquererentur, solida, & irrefragabilia credentes motiva per eos deducta; Hinc ex parte agentium pro assecurato actore requisitus fui ad scribendum potius pro veritate, quam ad causæ opportunitatem, tam pro judicati justificatione, quam etiam pro regulatione concordiæ, cujus tractatus assumptus fuerat, & credo conclusus, dum post hoc responsum datum, amplius de causa actum non audivi, nisi juxta frequentem stylum causa defensores mutaverit.

In hoc itaque responso duas efformabam inspectiones; Unam nempe super justificatione judicati, & alteram in meritis negotii principalis, quatenus Assecuratores juxta naturam peculiarem hujus contractus, parendo judicato cum solutione, judicium in petitorio prosequi vellent, dum de hoc principaliter quærebatur ad effectum deliberandi super concordia.

2 Quatenus itaque ad primum pertinet; Dicebam, quod ad convincendum indebitas assecuratorum querelas sufficiebat ex iis, quæ infra deducuntur, casus redderetur dubius, atque altiori indagine dignus, adeout bonum jus assecuratorum non esset omnino certum, & incontinenti probatum, ex peculiari natura hujus contractus enunciata *supra d. disc.* 106. *& seqq.* cum deberent assecuratores condemnari, & solvere; Ita disponente formula consueta apocarum hujusmodi assecurationum, ac etiam ordinationibus Barchinonensibus registratis post Consulatum Maris, *c.*24. Idque summa ratione ponderata apud Menoch. *decis.* 1. *Florent.* quæ videtur in hac materia magistralis *num.* 10a. cum aliis apud Sanfelic. *decis.* 162. Rocch. *respons.* 24. *lib.* 1. *& in notabilibus post secundum volum. conju. tit. de assecur. notabil.* 85. *n.*425. *& dicto disc.* 106. *& seqq.* quod scilicet commune est vitium Assecuratorum deludendi istas occasiones, atque libenter, & sponte recipiendi earum pretium seu mercedem; Facto vero casu periculi, cum variis exceptionibus, & prætextibus, & cum Juristarum cavillationibus assecuratos cum diuturnis, & dispendiosis litibus defatigare, adeout ipsi duplicem jacturam, atque duplex naufragium pati dicantur; Unum nempe in amissione navis vel mercium; Et alterum in litis incommodis, & dispendiis, adeout magis eorum interesset quod nullatenus assecurati fuissent.

Et quidem ut supra locis citatis advertitur ac etiam *sub tit. de camb.* occasione agendi de litteris cambii omnino improbandus tanquam irrationabilis, atque libertati commercii contrarius videtur stylus Curiæ Romanæ, Ac etiam Tribunalium Neapolis, tractandi hæc negotia mercantilia more aliarum litium, & causarum indifferentium cum regulis, & superstitionibus legalibus, cum quibus judicare solent simplices Juristæ nullam mercaturæ, ac hujusmodi negotiorum peritiam habentes, eo modo quo judicantur causæ fideicommissorum, & ultimarum voluntatum vel contractuum privatorum inter Cives, quod nil absurdius, nilque ineptius, quoniam potius terminari debent cum judicio mercatorum, & peritorum in re mercantili, & negotiatoria, juxta commendabilem stylum Januæ, & Florentiæ, ac Portus Liburniensis, aliarumque mercantilium civitatum sive portuum, & Emporiorum, 3

Ac propterea observabam idem quod locis citatis advertitur, ducto argumento a posteriori vel ad effectum, quod pene in omnibus decisionibus Rotæ antiquia vel mediia, quas in hac assecurationis materia habemus, contra Assecuratores judicatum fuisse constat, exceptis casibus, de quibus in decisionibus enunciatis *dict. disc.* 106. *& seqq.* quod de tempore assecurationis jam sequutus esset infortunii casus verisimiliter notus Assecurato, qui in dolo expresso vel præsumpto versari diceretur, & quo casu e converso assecuratoribus magis assistit æquitas, secus autem generaliter in aliis casibus, in quibus assecuratorum exceptiones proveniunt ex juris superstitionibus, & ex Causidicorum cavillationibus, & subtilitatibus, ideoque Judices cum circumstantiis facti, & cum judicio peritorum negotiatorum procedere debeant,

Quatenus vero pertinet ad merita negotii principalis; 4
Plura erant objecta, quæ ex parte assecuratorum deducebantur; Primo nempe illud barattariæ quod ea quadam generica consuetudine Causidicorum principaliter profitentium hoc munus defendendi Assecuratores ne unquam solvant, sed revera nullum habebant nec facti, nec juris fundamentum, dum deficiebant ejus requisita de quibus supra *disc.* 106. ac etiam *disc.* 93.

Alterum erat objectum pluralitatis assecurationum stante 5
pluralitate apocarum: Sed respondi pariter idem quod habetur *eod. disc.* 106. ut illud contineret æquivocum clarum, sive fallaciam in applicatione, cum procedat quando duplicatio fit in re, non in scriptura, quod scilicet pro eisdem mercibus, quæ valeant mille, curetur a diversis personis assecurari in duplo, adeout assecurato expediat naufragium vel aliud infortunium sequi, ut majus lucrum reportaret, ideoque posset illud affectare, atque barattariam committere, sive negligenter se habere, ideoque dicebam quod motivum esset verum, atque auctoritates quæ id firmant, bene ac fundate loquuntur, fallacia vero esset in applicatione, juxta vitium adeo frequens commune modernorum.

Tertium erat objectum non factæ æstimationis, aut fal- 6
tim certificationis talis qualitatis, & quantitatis mercium, ut exinde ad earum quamvis peremptarum deveniri posset æstimationem, quæ prius reputabatur impossibilis, hodie autem possibilis reputatur atque practicatur juxta firmata apud Cels. *dec.* 356. & Ninot. *decis.* 15. *in casu de quo disc.* 1. *de regal.* & advertitur *disc.* 33. *de judic.* & alibi, ita replendo chartas auctoritatibus, cum consueta ineptia ad hujusmodi assumpti probationem.

Sed pariter in hoc dicebam idem quod in præcedenti, ac 7
etiam advertitur *supra disc.* 106. *& seq.* quod scilicet motivum sit de jure verum in casu suo, male autem applicatum, sive male intellectum; Procedit etenim quando ita inconsiderate fiat mercium oneratio, sive præter communem stylum negotiatorum merces super navibus onerantium, ut suspicio subesse possit fraudis, & doli, unde resultet etiam species barattariæ, fingendo archas vel sarcinas plenas mercibus magni valoris, quæ tamen contineant merces viles, vel res inutiles ad hoc ut affectato naufragio vel altero casu periculi obtineatur ab Assecuratoribus cum furto, & fraude pretium mercium non existentium, & non

perem-

peremptarum, non autem exinde inferendum est, ut necessaria sit earum æstimatio, quæ tamen quandoque (& quidem prudenter) ad omnes lites tollendas fieri solet, quoniam si istud requisitum esset necessarium, fatua remaneret quæstio adeo disputata de qua supra *disc.* 106. *&* 107. an attendendus sit valor mercium loci a quo, vel loci ad quem.

Atque circa descriptionem, aliosque actus, ex quibus certificatio resultet, dictaque possibilis suppositio excludatur, moraliter, ac directe id intelligendum venit, non autem physice, quoniam in mercibus pretiosis, quæ cum magna diligentia in capsis, vel sarcinis propriæ domi reponi solent, id esset impracticabile, sive non nisi cum magno sumptu, magnaque jactura.

8 Si etenim etiam ad effectum solutionis vectigalium, seu dohanarum congruum ac receptum est, ut negotiatoribus mercium Dominis deferatur, gabellarii, vel dohanerii facultate retenta, quando aliqua suspicio de illo negotiatore habeatur, aliquam archam, vel sarcinam inter plures ab eo eligendam revolvere pro experimento, ut advertitur *disc.* 69. *de regal.* Ac etiam practicatur in illis mercibus grossis, in quibus eadem liquidatio est impracticabilis, puta (ex. grat.) in gabella lignorum in Urbe exigitur per Hospitale Sancti Sixti ad rationem tot solidorum pro quolibet passu, quoniam quando per flumen vehuntur cum cymbis, vel aliis instrumentis gabellarius sequitur fidem oculæ onerationis, & ubi fraudis suspicio subsit, facultatem habet ex improviso, & inopinate, adeout ab oneratore casus prævideri non possit alicujus cymbæ experimentum facere vulgo *scandaglio*, pro aliorum regulatione, quod faciendum est juxta tempora, ex quorum diversitate, pro majori, vel minori copia aquæ resultet, an eædem cymbæ, eademque instrumenta majorem, vel minorem lignorum quantitatem vehere possint; Idemque in omnibus aliis, quibus eadem congruat ratio moraliter impossibilis praxis, ut occasione dohanæ, seu gabellæ vini præsertim advertitur *eodem titul. de regal. disc.* 67 & alibi.

9 Quinimo non solum ad effectum gabellarum, & Vectigalium, sed etiam pro ipsamet contractatione magna, vulgo *all'ingrosso* inter negotiatores eandem praxim adhibere oportet, ideoque habemus in jure quod inter negotiatores exuberare debet bona fides, atque procedendum non est per apices juris, sed de bono & æquo juxta communem mercatorum, & negotiatorum stylum, cujus violatio, vel inobservantia, sive notabilis alteratio fraudis, redolet suspicionem juxta exemplum dari solitum viatorum deserentium vias solitas, & frequentatas ut assumant alias magis incommodas, parumque frequentes, ut id inducat suspicionem fraudandi gabellam, cum similibus.

Et per consequens (ad rem) spectari debet ratio conclusionis, atque ex facti qualitate, & circumstantiis inspiciendum est, an illa ratio adoptetur, necne, ideoque dicitur quæstio potius facti quam juris ex qualitate, & circumstantiis præsertim ex ista soliti, vel styli negotiatorum probatæ fidei regulanda, & decidenda, non autem procedendum cum generalitatibus in abstracto, sive illas auctoritates quæ percutiant certos casus, in quibus dicta suspicio caderet, quibuscumque aliis applicare.

10 Et quoad ordinationes Barchinonenses, quæ in idem deducebantur cum supposito, quod essent Consulatus maris, dicebam idem quod supra *disc.* 109. *& in aliis* istud scilicet esset pariter evidens æquivocum, cum aliud sit Consulatus maris ubique receptus consistens in quibusdam capitulationibus negotiatorum ordinatis circa millesimum, dum per Romanos acceptatæ fuerunt de anno 1075. pro conditione illorum temporum in quibus vivebatur sine illis legibus civilibus, & canonicis, cum quibus hodie vivimus, dum inventio legum civilium est posterior juxta sæpius insinuatam historiam legalem præsertim *disc.* 1. *de serv.* magisque posterior est earum receptio & usus prout posterior est jus canonicum commune in illa forma, quam hodie habemus, dum prima compilatio quinque librorum Decretalium sequuta est sub Greg. IX. & illa Sexti, sub Bonifacio VIII. Antiquius autem volumen compilatum a Gratiano non est authenticum, ut advertitur *disc.* 35. *de judic.* & alibi; E converso autem istæ ordinationes Barchinonenses sunt recentes, ac etiam particulares pro illa provincia, & Emporio, solumque a moderno tempore ex privata diligentia impressæ post dictas capitulationes antiquas communes, quibus solum Consulatus maris titulus congruit, ideoque ad effectum ut istæ ordinationes, vel aliæ quæ in eodem libro una cum consulatu pro legibus navigationis attendantur, constare debet quod cum suis requisitis sint receptæ, ac serventur in portu, ac emporio de quo agitur, communiter inter negotiatores, & quod est unum de solemnibus æquivocis, & ineptiis; adeo nostra ætate frequentibus pro moderno abusu pragmatico procedendi cum auctoritatibus, vel cum eo quod reperitur impressum in libris ad litteram absque alio discursu, vel ratiocinio.

Quartum erat objectum quod in valore navis assecuratæ 11 computari non deberent instrumenta navis importantia valorem pertarum mille bis centum; Sed istud pariter erat æquivocum, quoniam cum assecurata esset etiam navis istius nomine non venit solum ipsum instrumentum ligneum, sed omnia alia instrumenta ad navigationem necessaria, & opportuna, ut ad litteram disponunt plures leges recensitæ per Stracc. *de navib. part.* 2. *in princ.* Et magis ad rem *in tract. de assecurat. gloss.* 8. *numer.* 5. *&* 6. ubi in specie ad hunc effectum assecurationis.

Atque in hoc pariter procedebatur cum eodem æquivoco de quo supra, circa ordinationes Barchinonenses, dum deducebantur quædam ordinationes Civitatis, vel Portus Amstelodami, & quædam aliæ Regis Catholici Philippi Secundi, quibus cadebat eadem responsio de qua supra, ac etiam difficultas cessabat ex facto, dum istæ ordinationes loquuntur de tormentis bellicis, aliquam peculiarem rationem habentibus, quod in præsenti examinare non oportuit, dum illa non aderant, vel si aderant, non includebantur in dicto valore.

Objiciebatur demum de invaliditate cambii maritimi, 12 sed in hoc me habebam relative ad ea quæ habentur *eodem disc.* 111. ac etiam in Pisana, seu nullius assecurationis, *disc. seq.* Idcirco licet informationes, quæ factæ erant per Scribentes pro assecurationibus in aspectu materiali viderentur nimium doctæ, & elaboratæ utpote continentes multas conclusiones cum copiosis allegationibus comprobatas, attamen totum erat palea, & inutilis repletio chartarum ob defectum applicationis, in qua totum consistit.

PISANA,
SEU NULLIUS ASSECURATIONIS,
PRO JO: BAPTISTA DE ANGELO,
CUM ROSSANO.

Responsum ad causam cum sensu veritatis.

De eadem materia de qua *disc.* 111. ut scilicet & quando substineatur assecuratio pecuniæ datæ ad cambium maritimum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quando non sit procedendum cum generalitatibus, sed veniant distinguendi casus.*
3 *De materia pecuniæ trajectitiæ, & cambii monetæ de loco ad locum.*
4 *De vectore assumente in se periculum.*
5 *De cambio maritimo.*
6 *De ejusdem cambii assecuratione.*
7 *An referat unum, vel alium locum enunciari.*

DISC. CLXVII.

IN portu Liburniensi Jo: Baptista dedit ad cambium maritimum Bartholomæo super accessu, & recessu navis, 1 deindeque ad quoddam tempus certioratus quod navis esset in portu Tripolensi curavit assecurari a Rossano, cumque postmodum navis a pyratis deprædata esset, ac propterea Jo: Baptista peteret a Romano assecuratore pretium pecuniæ assecuratæ, de duobus reus conventus objiciebat; Primo nempe quod non constaret de oneratione pecuniæ super navi, ejusque existentia de tempore sequutæ deprædationis; Et secundo quod assecuratio facta esset cum falso præsupposito quod pecunia data esset in portu Tripolensi, dum constabat quod esset data in Liburniensi; Idemque desuper ex parte assecurati consultus.

Ad primum respondi idem quod habetur latius deductum in jam edito *disc.* 111. & cum quo, ex eo pene to- 2 tum sumendo, tacito auctore, proceditur in Romana assecurationis 26. Junii 1673. coram Matthejo jam prodita de tempore hujus responsi, cum qua postmodum processum fuit in pariter edita decisione in alia Romana assecurationis 13. Junii coram Taja.

Ut

Ut scilicet erroneum sit cum generalitatibus procedere in abstracto, cum verius procedendum sit cum plurium casuum distinctione, qua mediante, evitarentur alias inevitabilia æquivoca, quodque plures sint diversi casus in ista materia cadentes; Primus nempe est ille ordinarius assecurationis mercium, sub quarum genere venit argentum, & aurum, ac etiam pecunia obsignata in sacculis tanquam species, istoque casu necessaria est probatio onerationis, & existentiæ in navi de tempore sequuti casus, cum illa specie probationis certitudinis, de qua agitur *disc. praced.* & in aliis ibidem enunciatis.

Alter ipsius est assecurationis ipsius navis in genere, & iste pariter est diversus *ut eod. disc. praced.* & in aliis ibi relatis advertitur.

3 Tertius est casus illius pecuniæ trajectitiæ, de qua proprie loquuntur leges civiles Romanorum, ac etiam illorum temporum Historici, aliique Scriptores, quia nempe ut aliqui credunt nullatenus adesset ille usus cambiorum per litteras, quem nos habemus, vel si adesset ut probabilius mihi videtur ex ratione in pletisque locis assignata, ac præsertim in opere *del Cavaliere*, *cap.* 15. & in eadem materia, vel *titulo cambiorum*, quod semper Mundus post creationem fuerit idem, non tamen esset adeo frequens juxta regionum & locorum diversam qualitatem, unde oportebat certam pecuniæ speciem de loco ad locum transferre, unde provenit istud pecuniæ trajectitiæ nomen, quod etiam de præsenti praxis docet, quod scilicet etiam inter loca nostræ communicationis, & pacifici commercii, non adsint occasiones opportunæ cambiandi pro litteras, ut contingit in parvis, vel mediocribus civitatibus, & locis non mercantilibus, ideoque vehere oportet pecuniam de loco in quo habetur, ad locum in quo illam habere expediat; Sive quod licet adsint occasiones cambiandi per litteras, attamen non expediat, quia cambia sint alta, sive quod expediat transmittere ipsam pecuniam materialem quæ ob accidentales circumstantias habeat majorem valorem extrinsecum in uno loco, quam in altero, ut frequenter contingere solet in aliquibus speciebus monetæ auri, ideoque negotiatores, vel per terram, vel per mare illam cum sacculis vulgo, *gruppis*, trajiciunt.

Sive magis ad rem, quod expediat illam habere ratione
4 ejusdem extrinseci majoris valoris, & facilioris emptionis mercium in illis locis, in quibus omnino desit, vel nimium rara sit occasio cambii per litteras, ut contingit in hujusmodi traficis in partibus Orientalibus de dominio Turcarum, sive etiam Christianorum, absque tamen campsorum communicatione, & quale proprie dicitur cambium, quod continet contractum locationis, & conductionis operarum pro vectura materiali, & quandoque etiam istum contractum assecurationis, quod scilicet ipsemet vector suscipit pecuniam vehendam suo risico, & periculo cum aliqua minori mercede quam importaret sola vectura pro præmio assecurationis; Et tunc intrant quoque generaliter ea quæ ut supra in materia assecurationis habentur cum ea differentia, quod si ille, qui eodem tempore est vector, vel assecurator, culpose, ac non adimplendo susceptam obligationem non introducat pecuniam, ideoque non verificetur actus onerationis, tenebitur ad quanti interest, atque ex hoc proprie manavit in cambio litterario introductio illius cambii, in quo currunt fructus etiam sine spaciis juxta deducta *disc.* 27. *de camb.*

Iste vero casus extraneus est ab illo contracti cambii maritimi de quo in præsenti, ac etiam supra *dicto disc.* 111. *& disc.* 3. *de usuris*, & alibi agitur cum res sit in oppositum; In casu etenim cambii maritimi, ille qui suscipit pecuniam navigationi exponendam, ejus datori promittit solvere sub nomine cambii, vel præmii accessionem una cum sorte; E converso autem in isto casu res est in oppositum, quod scilicet ille, qui suscipit pecuniam vehendam seu trajiciendam recipit a datore præmium, seu mercedem duplicem; Unam scilicet vecturæ, & alteram assecurationis, quatenus ita contractus locationis operarum fiat, unde liquet quam clarum sit æquivocum eorum qui confundunt hujusmodi terminos cambii maritimi, & pecuniæ trajectitiæ.

Quartus casus est dicti cambii maritimi ita pro frequentiori praxi nuncupati, quia in locis, & negotiis maritimis magis practicari solet, quamvis etiam in traficis terrestri-
5 bus practicari posset, quia nempe Navarcus, vel alter negotiator qui cum beneficio navigationis mercari velit in partibus Orientalibus non adeo liberi, & frequentis commercii nostri, unde cum nostrarum regionum mercibus ibi contractandis, & e converso cum illis ad nostras partes vehendis, magnum lucrum facere probabiliter speret, non habeat autem pecuniam ad id necessariam non solum pro mercibus, sed etiam pro instruenda navi, ideoque illam ab altero negotiatore accipiat ad cambium maritimum juxta illam speciem de qua *supra d. disc.* 111. ac etiam *d. disc.* 3. *de usur.* Et tunc prorsus vanum est dicere, ut in navi adesse debeat ipsa pecunia, dum illa accipitur ut consumatur ut supra, ideoque manifestum remanebat æquivocum.

Verum neque iste erat casus quæstionis, sed potius quintus, quod scilicet post initum dictum contractum inter datorem, & receptorem pecuniæ, dator curet obtinere a tertio assecurationem sortis, & partis lucri, aliam partem communicando ipsi Assecuratori juxta considerationes *de quibus eodem disc.* 111. istoque casu nullatenus cadunt illæ inspectiones, vel rationes dubitandi quæ cadunt in primo contractu inter datorem, & receptorem ratione mutui impliciti juxta *d. disc.* 3. ideoque in æquivoco versari advertebam Scribentes pro assecuratore, dum confundendo triticum cum palea aliisque frugibus, cumulabant omnes illas auctoritates, quæ dictos procedentes casus respective percutiunt non reflectendo ad dictam distinctionem. 6

Atque hinc de plano resultari dicebam responsionem ad alterum objectum, quoniam nil referebat an pecunia in uno, vel in altero loco onerata esset, dum actus onerationis nullo pacto in hac species contractus intervenit, ideoque Portus Tripolensis enunciatus fuit, ut assecurator sciret locum in quo navis reperiebatur, quodque sequuta jam accessus, & parte recessus, assecurario percuteret reliquum iter peragendum in recessu a dicto Portu Tripolensi ad Liburniensem, adeut assecurario esse potuerit sine aliquo periculo assecuratoris, quod scilicet in eo spatio intermedio appellere potuerit ad portum; Atque dubitandi ratio caderet quando minus vera assertio loci percuteret majus periculum, quia nempe esset locus magis remotus. 7

FIRMANA MANUTENTIONIS, PRO MAZZINIS, CUM CAROLO SIVE MONASTERIO MONIALIUM.

Casus disputatus coram Prælato Judice Commissario, incertus est exitus.

An creditor intermedius, subintret in locum creditoris anterioris dimissi cum fructibus bonorum debitoris, ab ipso intermedio possessorum, in præjudicium posteriorum, vel ab eo cessionem reportet.

Et an idem creditor, cui per anteriorem avocata sint bona obtenta pro ejus credito, redeat ad ejus primæva jura etiam pro cursu fructuum, dum creditum erat fructiferum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De subintratione in locum dimissi creditoris.*
3 *De revivifcentia census, vel alterius contractus fructiferi ob avocatam pecuniam, vel bona.*
4 *Declaratur conclusio, de qua num.* 2.
5 *Quomodo creditor anterior avocet ab emptore bona debitoris, eorumque fructus percipiat.*
6 *Ut dicatur procurator debitoris ejus nomine id agat.*
7 *Creditor qui licitatur tanquam tertius non consideratur amplius uti creditor.*
8 *Quando etiam isto casu salva remaneant primæva jura.*
9 *Quo jure emptor cui res evincitur, petat fructus rei evictæ.*
10 *De eadem revivifcentia de qua num.* 2. *&* 4.

D I S C. CLXVIII.

Obtinuit Carolus de anno 1629. pro credito ex causa societatis officii contractæ per Papirium de anno 1623. subhastari, sibique tanquam tertio meliori licitatori deliberari bona, ad quæ postmodum obtinuit in judicio Salviani immitti Riccius creditor de anno 1621. Quare idem Carolus pro ejus reintegratione, (incertum est an ex eodem remedio Salviani, vel ex alio titulo) spatio anno- 1

rum

illis casibus; Idemque prætendi posset in alio simili contractu fructifero compatibili, cui eadem congruat ratio, quod scilicet revera non fuerit extinctus, sed solum suspensus, adeout facto casu verè, & propriè, non sit reviviscentia à morte, sed potius excitatio tanquam à somno, ut nostri advertere solent ita prudenter, ac judiciosè istos adhibendo terminos.

Verum id nullatenus adaptabile dicebam ad istam speciem contractus societatis officii, in quo declarata voluntate non continuandi, sequi dicitur omnimoda dissolutio, & mors propter certam incompatibilitatem ab ea resultantem, ut perseverare debeat idem contractus, ad effectum ut creditor subjaceat periculo sortis, sine quo non datur cursus hujusmodi fructuum, qui majores, & excedentes esse solent, tanquam compensativi hujus periculi, adeout postquam sequuta est disdicta, sive quod per mortem, aut mutationem officialis illa censetur resoluta, atque sors remaneat in terminis crediti pecuniarii nullum fructum producentis, nisi fiat renovatio, cum desit periculum, sine quo cursus fructuum non datur, ut *in sua sede sub tit. de societ. offic.* Et per consequens longè diversa videtur ratio inter istam speciem contractus & censualem, vel verisimilem.

ROMANA PIGNORIS, VEL DEPOSITI, INTER DUCEM CÆSARINUM, ET MONTEM PIETATIS.

Votum in casu disputato in Signatura gratiæ in ratione motivandi.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 68. An scilicet, & quando Mons Pietatis tanquam Depositarius teneatur de furto, vel alio casu pignoris, vel rei depositæ.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quare Signatura gratiæ, vel justitiæ cognoscat de meritis causarum.*
3 *Omnes causæ regulariter sunt appellabiles quando non constet de casu exceptuato.*
4 *De rationibus, ob quas in isto casu rescribendum esset de clausula translativa exequutionis.*
5 *Quando etiam in judiciis exequutivis, & privilegiatis detur appellatio suspensiva.*
6 *De eodem, de quo num. 4. quod in casu non intraret judicium exequutivum.*
7 *Quomodo debeat procedere judex, qui habet in facultatibus procedendi, appellatione remota.*
8 *De quo casu loquantur litteræ Apostolicæ concedentes facultatem procedendi, appellatione remota.*
9 *De casu, in quo processum fuit per tres sententias conformes.*
10 *De defectu incertitudinis, & illiquiditatis.*
11 *Quale sit institutum Montis Pietatis.*
12 *An, & quando detur pignus in pecunia.*
13 *Quando dominus teneatur de facto famuli, vel praeponens de illo præpositi.*
14 *Qualis propriè sit casus controversia.*
15 *Consuetudo attendi debet in casu præciso, & non extenditur.*
16 *De differentiis inter pecuniam numeratam, & alias res.*
17 *An constet de observantia, & quali.*
18 *Quod ea sit reproba, & non attendenda.*
19 *Quando tutori permittatur facere negotiationes periculosas.*
20 *Qualis sit negotiatio Montis Pietatis.*
21 *Conclusio discursus.*

D I S C. CLXIX.

1 DUx Philippus Cæsarinus de anno 1676. inter pignora recipi solita in Monte Pietatis posuit sacculos decem, & septem obsignatos, & clausos tanquam pro pignore julliorum quinque mutuatorum, juxta stylum adhiberi solitum per eos, qui absuturi, vel aliàs securitatem capientes, sub ista custodia reponunt gemmas, & argenta, aliasque res pretiosas, in quibus sacculis præsupponebatur adesse scuta mille pecuniæ numeratæ argenteæ pro quolibet, quod tamen in bollettino non exprimitur, cum simpliciter dicatur 17. *saccoccie*; Cumque quidam Minister Montis nuncupatus secundus Custos aperuisset sacculos septem, atque prætenderetur, quod in ejus casus convertisset scutos septem mille in eis contentos; Hinc Dux pro eorum restitutione judicium instituit coràm Judice particulari Montis, à quo obtinuit relaxationem mandati exequutivi pro dicta summa contra ipsum Montem, à quo habito recursu ad Cardinalem Protectorem ab isto commissa fuit Causa Auditori Rotæ cum clausula *si quid exequendum* translativa exequutionis, quare Dux actor sentiens se gravatum, recursum habuit ad Signaturam gratiæ, à qua sub die prima Junii 1677. rescriptum fuit unanimi voto de appellationis commissione in Rota cum clausula, sine præjudicio legitimæ exequutionis, cumque ista resolutio visa fuisset Papæ aliquantulum rigorosa, idcircò mihi injunxit, pro ejus informatione votum desuper edere, dum ei visum est novam audientiam Monti concedere ad effectum ut dignoscatur eam esse rationabiliter concessam, non obstante, quod resolutio capta esset plenis votis, quæ in hoc Tribunali non sunt decisiva, sed solum consultiva.

Duas itaque dicebam desuper cadere inspectiones in hoc 2
Tribunali Signaturæ, unam ordinis, super modo rescribendi de commissione appellationis, & alteram justitiæ: Quamvis etenim istud Tribunal Signaturæ gratiæ, ac alterum Signaturæ justitiæ revera non gerant partes Judicis, ad quem propriè pertinet cognoscere de meritis, ac justitia causæ ad effectum illam cum sententia, vel decreto decidendi, ideoque ad hujusmodi Tribunalia pertinet solùm cognoscere de ordine, quando scilicet admittenda sit appellatio etiam ad effectum suspensivum. Nihilominus de justitia quoque, ac meritis forte principaliter cognosci solet, non ad effectum judicandi, sed gustandi pro regulatione arbitrii in causis, in quibus regulariter, atque de earum natura non datur appellatio suspensiva pro ista ex capite injustitiæ, vel turbiditas admittenda, ut advertitur in *relatione Cur. disc.* 30. *& disc.* 31. in quibus agitur de utraque Signatura, ac etiam docet praxis quotidiana, præsertim Signaturæ Justitiæ, quod etiam quando agitur de obligatione Camerali, vel de litteris cambii, aliisque similibus processibus exequutivis in prophanis, aut de exequutione litterarum Apostolicarum in spiritualibus, sive de tribus conformibus aut de re judicata, adhuc rescribere solet cum clausula translativa ob justitiæ turbiditatem.

Quatenus itaque pertinet ad primam inspectionem or- 3
dinis, intentio Montis appellantis pro appellatione suspensiva fundata est in regula generali, de qua *disc.* 37. *de judic.* & alibi frequenter, quod quælibet causa de jure, atque pro regula dicitur appellabilis, quando non constet de limitatione ex lege communi, vel particulari, sive ex pacto, quam regulam non negabant, sed præsupponebant etiam Scribentes pro Duce actore, constituebant tamen fundamentum in litteris Apostolicis Clementis VIII. & Gregorii XV. registratis in volumine statutorum ejusdem Montis, per quas decernitur, quod Judex particularis à Cardinali Protectore deputandus in omnibus causis Montis, activis, & passivis procedere possit summariè, simpliciter, & de plano, ac manu regia, soli facti veritate inspecta, omni, & quacumque appellatione, & recursu prohibitis.

Verùm admisso etiam assumpto, quod in vim istarum 4
litterarum procedi potuerit in ista causa per viam decreti interloquutorii super relaxatione mandati in forma processus exequutivi, adhuc videbatur, quod esset locus prærescripto cum dicta clausula translativa ob nimiam turbiditatem causæ, dum agebatur de summa adeo notabili, & de casu novo nunquam disputato, & deciso in specie, adeout ista resolutio esset exemplaris, ac facere deberet statum in futurum, quodque ageretur de judicio unius tantum, non autem Tribunalis Collegiati.

Si etenim, etiam in casu, in quo agatur de indubitato, ac rigoroso judicio exequutivo obligationis Cameralis; aut litterarum cambii, & simili concernente humanum commercium, & negotiationem, pro cujus facilitate expedit causas quanto citiùs terminari, adhuc de facili, ubi agatur de summa notabili, atque in judicio unius personæ, imò frequenter etiam de illo plurium, ac Tribunalis Collegiati, ob aliquam turbiditatem, vel considerationem alicujus altæ indaginis rescribi solet, non solùm semel, sed aliquando bis, & ter de clausula translativa, ut præsertim patet in casu, de quo *sub tit. de cambiis, disc.* 1. *& seq.* & in aliis causis, de quibus penè sub omnibus materiis; multo magis in præsenti, quod concurrunt superius enunciatæ circumstantiæ, quodque processus exequutivus non competit

petit ex natura causæ, vel actionis, vel ex dictis aliis casibus, sed solum ex facultatibus concessis Judici procedendi appellatione remota, quod intelligi solet de appellatione frivola; ideoque longè facilius locus est commissioni, vel rescripto cum clausula translativa, ut *d. disc.* 30. in relatione Curiæ, & alibi.

5 Præterea ubi agitur de obligatione Camerali per scripturam, vel de litteris cambii, vel Mercatorum pagellis, vulgo, *pagherò*, sive de cedulis bancariis, & similibus, ideò intrat processus exequutivus per viam decreti interloquutorii, quia per scripturam in continenti constat de debito liquido, & confessato, nullamque exigente extrinsecam justificationem, seu liquidationem, ac propterea partes Judicis non sunt in judicando, seu in exequendo; Sed quando aliqua extrinseca probatio requiritur, & accedit, quia nempè obligatio Cameralis probetur per testes, aut quod scriptura contineat summam illiquidam, & incertam, quæ liquidetur per testes, ut quod Judex eam declaret, tunc intrat appellatio suspensiva, atque cessat processus exequutivus, cum illa detur à dictu testium, vel à liquidatione, aut à Judicis declaratione, in qua potest adesse gravamen, *ut dict. disc. 37. de judic. & alibi*; Et hic erat casus, quoniam dupliciter actio pendebat ab extrinsecis probationibus, & liquidationibus annexam
6 habentibus Judicis declarationem; Primo nempè, quoniam pagella, seu bollettinum, in quo consistit actoris fundamentum, dicit consignatos esse Custodi decem, & septem sacculos ibi 17. *saccoccie*, sed non exprimitur, quid in eis contineatur, unde dici posset, quod essent pleni clavis, aliisque ferreis, vel æreis particulis, dum expressio, quod contineretur moneta argentea non desumitur ex ipsa pagella, sive bollettino, sed ex quadam attestatione ratiocinatoris, & sic à probatione extrinseca; Et fortius, quia eadem attestatio non exprimit speciem monetæ, & an sit bona, vel potius falsa & reproba, minusque exprimit summam, quodque in quolibet sacculo adessent scuta mille, ideoque non videatur cum quo fundamento Judex decreverit mandatum pro summa certa non liquidata, neque justificata, nisi cum extrinsecis probationibus imperfectis. Et secundo, quia pendet actio ab alia extrinseca probatione observantiæ, de qua infrà in altera inspectione, & in qua consistit totum Actoris fundamentum, igitur multipliciter incongruum, & ineptum est judicium exequutivum.

Considerabile quoque videbatur motivum, quod licet per dictas litteras Apostolicas concedatur Judici facultas procedendi appellatione remota, & summariè, nihilominus
7 non per hoc in causis requirentibus altum indaginem ac formalem cognitionem (qualis absque dubio isto casu censenda est) procedi valeat cum simplici decreto interloquutorio relaxationis mandati, perindè, ac si ageretur de liquida obligatione Camerali, vel de liquidis litteris cambii, & similibus, cum potius videatur, ut procedi debeat per viam sententiæ, prout natura causæ exigit, ut habemus in litteris Apostolicis, quod earum exequutor habet in facultatibus procedendi appellatione remota, & tamen non procedit per viam decreti interloquutorii, sed per viam sententiæ per cedulam, idemque in judicio immissionis, vel reintegrationis quando intrat Ægidiana, & generaliter in omnibus Judicibus Commissariis, quibus causæ committuntur appellatione remota, ideoque nimium dubitari potest de malè servato ordine procedendi.

Prout valdè considerabile videbatur aliud motivum, de quo infra, agendo de altera inspectione justitiæ, quod scilicet iste casus utpotè præter imò contra duplex infrà explicandum institutum Montis, de quo solùm agunt dictæ litteræ Apostolicæ, atque deducitur à quadam præsupposita observantia, non fuerit cogitatus à præ-
8 fatis Pontificibus loquentibus de depositis, vel de pignoribus pro veris impræstantiis, quæ fiunt ex officio pio, & charitativo illis, qui indigent pecuniis, ut occurrant eorum necessitatibus, & non cogantur suffocari cum gravibus usuris a fœneratoribus, quod est proprium institutum Montis, & per consequens, quod intret defectus intentionis, vel comprehensionis casus sub dictis litteris.

Comprobari observabam omnes præmissas considerationes à subsequuta praxi, & observantia in casu simili, peneque individuo; Cum etenim Dux Sancti Gemini judicium instituisset contra Montem Pietatis ob malè solutum quoddam depositum scutorum quindecim millium, processum fuit per tres sententias conformes Rotales, ut enunciatur *in decis. 694.* Bichii in principio edita in casu, 9
de quo agitur *disc. 15. de tutor. & administrat.* & præviis pluribus decisionibus quarum aliquæ habentur impressæ apud Dunozett. *dec. 694. & 622.* & apud Royas *dec. 185. repertit. inter rec.* ut etiam insinuatur *dicto disc.* 25. Ideoque ex sola ratione ordinis decretum, de quo agitur, mereri dicebam appellationem suspensivam, vel saltem clausulam translativam, quamvis certa esset ejus justitia, multò magis dum probabiliter de illa nimium dubitari potest, adeout saltem censenda sit turbida.

Assumendo autem ad hunc effectum alteram inspectionem justitiæ, ac meritorum negotii principalis, urget in primis jam insinuatum motivum incertitudinis, ac non 10
benè factæ liquidationis quidnam contineretur in sacculis, dum id non solum concernit ordinem, sed etiam justitiam ut supra ex defectu non fundatæ actionis, & illiquiditatis.

Secundò quia Mons pietatis ex ejus primæva erectione antiqua sub Paulo III. habet solum institutum pium subveniendi cum gratuito mutuo sub pignoribus æquivalentibus illis, qui in pecuniarum indigentia sint constituti, ne cogantur pati Hebræorum, aliorumque fœneratorum 11
suffocationem sub illis gravibus usuris, de quibus à me agitur *discurs. 6. de usur.* & alibi, postmodum verò ad longum tempus sub Clemente VIII. adjunctum fuit alterum institutum recipiendi principaliter deposita irregularia judicialia, & necessaria, seu vinculata, quamvis ista occasione aperta fuerit quædam ratio bancaria etiam pro depositis voluntariis juxta deducta *dicto discurs. 25. de tutor. & discurs. 68. & 69. de credito*, sed hæc duo diversa instituta, utpotè diversis temporibus introducta, semper diversas habuerunt stationes, & computa, diversosque Ministros cum diverso modo custodiæ, quoniam pignora retinentur in quibusdam mansionibus sub custodia aliquorum Ministrorum, qui dicuntur Custodes, cum diverso ratiocinatore, diversoque Capserio; Debita vero irregularia in arcis benè custoditis, & clausis retinentur sub pluribus clavibus penes Prælatum, & Provisores cum diverso capserio, & ratiocinatore, & cum diversis libris, & scripturis, ut docet ipsa notoria praxis actualis, ac etiam disponunt statuta Montis *capit. 4. & 8.* & in aliis.

In neutro ex his duobus casibus, vel institutis versari dicebam, non quidem in secundo recentiori depositorum, quoniam illud est solum circa deposita irregularia, non autem regularia pecuniæ obsignatæ in sacculo, dum iste usus in statione depositorum non habetur, & meritò, quoniam istud novum institutum introductum fuit, partim ob publicam commoditatem, & partim pro utilitate, & commoditate ipsius Montis resultante ab intermedio usu pecuniarum, quod agnoscunt, ac fatentur actor ejusque defensores acerrimè negantes terminum depositi, atque insistentes quod agatur de pignore.

Verum neque revera de pignore agi observabam juxta 12
dictum primævum, ac originale, & proprium, seu connaturale institutum Montis, quoniam prorsus fabulosum est dicere, quod ille, qui habet scutos decem, & septem mille in pecunia enumerata argentea currenti, & expendibili, dici valeat constitutus in necessitate recipiendi ex pietate sub pignore mutuam pecuniam à Monte, ut ejus occurrat necessitatibus, atque liberetur à fœneratorum suffocationibus, & usuris, quodque pro quinque juliis darentur in pignus scuta 17. mille, ut clarè ad sensum: Ideoque punctus non est, an ille, qui ejus bona oppignoravit, sit debitor, vel dives, & an ordinis Magnatitii, vel popularis (super quo hinc inde Scribentes adeo insistunt) sed est an simus in casu, in quo versetur Montis institutum, ac officium ejus Ministrorum, dum prohibetur etiam mutuari non indigentibus, qui pecuniam mutuam accipiant ad mercaturam.

Atque exinde de consequenti resultat, benè ad rem adaptari veram conclusionem deductam per scribentes pro 13
Monte, de qua habetur *disc. 9. de Locato, & Conducto* & alibi, quod Dominus, vel præponens tenetur solum de facto famuli, vel præpositi, quando iste delinquat, vel aliàs in culpa sit circa opus, cui præpositus fuit, non autem circa diversum; Revera etenim istud non est pignus, quod tradatur mutuatori pro securitate crediti, & pecuniæ mutuatæ, sed potius est reponere inter pignora Montis tanquam in loco magis tuto, benèque custodito pecunias, vel gemmas, aliasve merces pretiosas sub custodia, quod

est

est extra utrumque institutum Montis, & extra officia, super quibus ejus Ministri sunt præpositi; Igitur est casus, de quo nulla lex, nullaque ratio suadet Montem teneri debere.

Neque ad rem aliquo pacto facere videbatur legale assumptum, super quo præcipuum, forteque majus fundamentum Scribentes pro actore constituere videtur, quod scilicet etiam in pecunia cadat pignus, quoniam assumptum in suis casibus, vel respective ad suos effectus est de jure verum, sed evidens fallacia consistere videtur in applicatione; In plerisque siquidem casibus illud est verificabile, qui omnes extranei sunt ab illo, de quo agitur. Primo namque verificatur in pignore largo, & improprio, quale esse dicitur in hypotheca generali, vel speciali, quæ cadit etiam in pecunia, quæ proinde avocabilis est, etiam a tertio, cui per debitorem soluta fuerit, quando constat de identitate, adeout sequuta non sit confusio, vel consumptio cum bona fide juxta distinctiones, & conclusiones, de quibus *disc. 17. & 52. cum sequentib. de credito*.

Alter est casus, quo quis det creditori alteri loco fidejussionis, vel cautionis in pignus aliquam summam pecuniæ consignatæ in sacculo, ut non valeat impendi, sed solum stet loco pignoris pro securitate, ut quandoque scio practicatum, ad instar illius pignoris, quod consistere solet in locis Montium juxta notoriam Urbis praxim, atque insinuatur *sub tit. de Regal.*

Tertius casus verificari potest, & quandoque practicatur (licet nimium raro) in ipsomet qui sit Dominus pecuniæ, & debitor, quia pro altera pecunia sibi mutuata præbeat mutuatori illam pecuniam, quam ipse habeat obsignatam tanquam pignus, quando scilicet agatur de illa pecunia, quæ juxta antiquos Romanorum mores destinata non sit usui, & consumptioni, sed conservationi peculii, seu prædii causa, juxta deducta *disc. 5. de Legat.* Vel quod sit pecunia proveniens a capitalibus, ac destinata investimentis, unde prohibita sit ejus consumptio, & usus juxta deducta *sub titulo de alienat. & contract. prohibit. disc. 1. num. 19.* Ac etiam in privatis non prohibitis indigentibus pecunia usuali, & expendibili, quandoque verificari solet ob pulchritudinem, ac raram qualitatem monetæ, quia nempe habens quis magnos, & extraordinarios insolitos dublones, vel ungaricos aureos, quos detineat etiam oblectamenti gratia, nimiumque displiceat illos expendere; ac propterea in indigentiis curet habere aliam pecuniam usualem, & currentem mutuare, atque det Mutuatori hanc pecuniam pulchram, & raram in pignus.

In nullo autem ex his casibus, vel alio simili absque dubio versamur, dum (ut præmissum est) Dux nullam habebat indigentiam, atque moneta supponitur argentea, & usualis in adeo magna summa, figuratum vero mutuum est solum juliorum quinque, qui habendi sunt pro nihilo
14 comparatione scutorum decem, & septem millium, ut clare ad sensum. Et per consequens absolutum remanet, & incontrovertibile, quod revera non sumus in mutuo neque in pignore, sed quod pecuniæ in sacculis repositæ fuerunt in eo loco per assicurationem, & pro majori custodia recipiendo cum pagella, seu bollettino julios quinque tanquam pro signo, & sic extra institutum Montis, & extra Ministerium Officialium, qui impræstantiis super pignoribus, ac super istorum custodia præpositi fuerunt.

Demum nullius pariter momenti esse videtur motivum consuetudinis, vel observantiæ, in quo Votantes potissimum fundamentum constituisse videntur, quasi quod alias esset violare fidem publicam, quoniam ubi etiam ista esset consuetudo legitima, & apta obligare Montem (cujus contrarium verius videtur ut infra) adhuc illa præsupponitur frequens in gemmis, vel in vasis aureis, & argen-
15 teis, aliisque similibus rebus pretiosis, non videtur autem justificari in pecunia currenti, & expendibili, quæ detur in pignus verum pro mutuo vero, cum iste casus sit mere idealis ut supra, ideoque intrat recepta propositio, de qua late *disc. 30. de benefic. & disc. 21. de Judic.* quod consuetudo tanquam strictissimæ naturæ attenditur solum in casu præciso, ac individuo, & non datur extensio ad alium casum, vel aliam speciem, quamvis accedat identitas imo majoritas rationis, multo igitur magis ob nimium diversam rationem militantem inter alias res, &
16 pecuniam numeratam; Gemmæ siquidem, ac vasa aurea, & argentea, & similia, eorum natura, & qualita-

te attenta, sunt magis adaptata, ut pignori dentur mutuata pecunia, quam sit ipsa pecunia usualis juxta distinctionem de qua supra, ac etiam quia gemmæ, & vasa aurea, & argentea penes populares, ac abjectæ, vel mediocris fortunæ homines non sunt in eo prompto commodo, & facili commercio, & contractatione, sive occultatione absque eo quod convinci possit identitas, & vindicari a tertiis manibus, ut est pecunia numerata, ac propterea communis, ac notoria praxis docet, quod famuli, vel alii domestici non de facili furantur præfata bona consistentia in species, illaque eis confiduntur, facillime autem, ac frequenter furantur pecuniam numeratam, quæ eis non confiditur in summa notabili, sed nimium occulta, benèque cauta, & custodita retinetur; Exindeque manat discretus modus prudenter tentus per administratorem Montis inter custodiam pecuniarum, & pignorum ut supra, atque pecunia dicitur de iis rebus, quæ servando servari non possunt; Igitur observantia in gemmis, & vasis aureis, vel argenteis perperam trahitur ad pecuniam numeratam usualem.

Sed quando etiam in pecunia currenti, & usuali adesset idem usus, de quo hucusque in summario actoris non docetur, adhuc tamen videndum remanet, an talis usus approbatus fuerit ab universa Congregatione generali, penes quam residet Montis administratio, non autem penes solos Provisores, & Custodes, aliosque Ministros habentes exercitium, cum istorum factum extra illud opus, vel Ministerium, cui sunt præpositi, non sit aptum præjudicare, & non attendatur, ut supra.

Et ulterius posito etiam, quod doceretur de scientia, & 17
consensu totius Congregationis, adhuc tamen videndum remanet, an constet de consensu, & voluntate Congregationis suscipiendi sub ejus cura, administratione, & periculo, ista propria, & palliata pignora, quæ revera non sunt talia ut supra, & an potius ista fuerit permissio, seu connivertia, ut Custodes hanc rem gratam facerent illis, qui pro majori securitate, ac meliori custodia, citra Montis institutum, eorum res pretiosas ibi reponunt, ut vulgo dicitur *in serbo*.

De ista voluntate nulla dabatur probatio, eique resistere dicebam juris præsumptionem, ex regula, quod voluntas metienda est a potestate, neque præsumi debet, id quod est illicitum, & criminosum, ut in præsenti sequi 18
diceretur, faciendo actum, non solum contra institutum Montis ut supra, sed etiam contra omnem Juris scripti, & naturalis dispositionem, ac rationem, quoniam Administratores hujusmodi locorum piorum, assimilantur Tutoribus pupillorum, quorum jure Ecclesiæ, & pia loca recensentur; Ideoque Tutoribus, & Curatoribus denegatur facultas gerendi actus imprudentes, & periculosos, ex quibus pupilli possunt remanere notabiliter præjudicati, quamvis adesset spes lucri, ut contingit in mercatura, seu negotiatione, quoties ex præcepto patris pupilli, vel alterius Testatoris negotiatio permissa non sit ex plene congestis per Sperellum *dec. 90.* & passim, multo igitur minus & absque dubio, quando nulla adest spes lucri, vel præmii, sed solum periculum damni, cum tunc, excepto casu, in quo ita suadeat natura, seu erectio loci pii, nulla penitus cadere valeat ratio dubitandi; Ponamus enim, quod pater pupillo mandaverit continuari mercaturam, & negotiationem quamvis periculosam, quæ propterea Tutori, vel alteri Administratori permittitur juxta deducta *disc. 191. de fidei-commissis, num. 11.* & alibi pluries & per consequens, ut 19
Tutori permittatur juxta consuetudinem negotiatorum facere assecurationes Navium, vel similes, cum solita mercede, quæ reputetur pretium congruum suscepti periculi, si Tutor faciat assecurationes mere gratuitas contra institutum negotiationis, & ex quibus pupillus suscipiat in se periculum damni absque lucro, sive recompensa, utique nemo sani capitis, quamvis idiota, dicet, quod actus sit validus, & obligatorius pupilli: Et hic est casus, quoniam quando fiunt vera mutua gratuita sub pignoribus, juxta institutum Montis, personis indi- 20
gentibus, tunc licet Mons non sit in lucro pecuniario, atque subjaceat periculo, quod resultare potest a culpa custodum; Attamen adesse dicitur lucrum pietatis, & implementi proprii instituti antiqui, & primævi, ut supra, Quando vero juxta aliud recentius institutum recipit deposita irregularia, in quibus subjacet illis periculis, quæ recensentur *dicto discurs. 68. & 69. de Credito*, tunc adest lucrum, & sufficiens recompensa pro-

R 2 pter

per usum pecuniæ; ob quam Locus Pius notabiliter ditatus fuit.

Magnum ex parte actoris constitui videtur fundamentum in ea circumstantia, quod provisores Montis aperuerint sacculos, atque usi fuerint pecunia in eis existente, idque dederit ansam dicto Custodi faciendi idem. Verum ista videtur pia meditatio (ut vulgo dici solet) Veneto potius, quam Romano, seu legali more attendenda, tum quia de hoc nulla datur sufficiens probatio, cum solum desumatur ex præsupposita depositione ejusdem Ministri delinquentis, de cujus extrajudiciali dicto datur etiam quædam attestatio, quod nullum penitus facit gradum probationis, utpote dictum ad sui exonerationem, & excusationem ad minuendum delictum, & pœnam; Tum etiam quia intrant eadem motiva, de quibus supra, ut factum, quamvis culposum Officialium, & Ministrorum extra opus cui sunt præpositi, non obliget illum, cujus bona administrantur, potissime ubi agitur de administratione legali, & necessaria ad instar pupilli, ut supra, ac etiam quia dum pecuniæ restitutæ fuerunt, atque sacculi repositæ in primævo statu, non videtur, quæ ratio suadeat, ut subsequutum furtum factum ab alio, huic actui veniat referendum.

Quidquid autem adesset de subsistentia dictorum motivorum ad effectum judicandi formiter, ac principaliter de justitia, vel injustitia causæ, ac proferendi sententiam diffinitivam, & ad quem effectum non efformavi omnino solidum, ac maturum judicium, sed reliqui locum veritati, ad quam eruendam hæc in sola ratione motivandi deducebam; Attamen negari non posse dicebam quin ex eis resultaret magna turbiditas, quodque causa censenda esset nimis dubia, & altissimæ indaginis ad effectum, de quo agebatur commissionis nempe cum clausula translativa, ut expectaretur judicium Rotæ. 21

S U M M A,

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quæ magis in foro practicabilia, habentur in hoc Lib. VIII. De Credito, & Debito.

INDEX RUBRICARUM.

S U M M A R I U M.

I.

1 *Generium nomen crediti, & debiti quid contineat.*
2 *Qua tamen species crediti, & debiti in hoc libro contineatur.*
3 *Divisio operis.*

II.

4 *Materia probationum non habet certam regulam, sed est remissa Judicis arbitrio pro facti qualitate.*
5 *De variis probationum generibus, vel speciebus, de quibus agitur.*
6 *Confessio est optima probatio, & omnem aliam speciem superat.*
7 *Debitum confessatum coram Judice, habet exequutionem paratam.*
8 *Extrajudicialis parte præsente plene probat.*
9 *Parte vero absente probat de canonica æquitate, non autem de jure civili.*
10 *Quid de contenta in epistola familiari directa tertio.*
11 *Debet tamen rigorose probari per testes bene contestet.*
12 *Debet esse clara, non autem dubia, vel æquivoca, & in dubio pro confitente.*
13 *Attenditur in iis, quæ pendent a facto, vel animo confitentis, non autem si in puncto juris.*
14 *Excluditur per errorem, vel dolum, seu metum, sed id debet probari concludenter.*
15 *Confessio ejus, qui est prohibitus disponere, vel se obligare, non attenditur.*
16 *Nisi veritatis adminicula concurrant.*
17 *Confessio tutoris, vel Prælati, seu administratoris, vel procuratoris, quando præjudicet.*
18 *Instrumentum publicum facit probationem probatam, & ubi agatur de materia instrumentorum.*
19 *De scripturis privatis, earumque recognitione.*
20 *Et de materia trini testis requisiti in scripturis privatis.*
21 *De scriptura contenta in folio subscripta in albo.*
22 *De partitis bancorum, vel tabularum.*
23 *Distinguuntur species librorum.*
24 *Liber proprius probat contra scribentem, & quid de memoriali.*
25 *An possit dividi, & acceptari in sola parte contra scribentem, non autem pro, distinguitur.*
26 *An confessio possit dividi.*
27 *Declaratur conclusio, seu distinctio, de qua n. 25.*
28 *Libris propriis non defertur pro scribente.*
29 *Fallit in libris Principis.*
30 *Ac in illis gabellariorum, & Appaltatorum, ac similibus.*
31 *De limitatione regulæ, de qua n. 28. ut etiam propriis credatur.*
32 *De limitationis declaratione, & quando non deferatur libris, quibus alias esset deferendum.*
33 *De libris tertii, an probent pro tertio contra tertium.*

35 *De-*

34 De distinctione inter libros mercatorum, & illos mere privatarum personarum.

35 De fide praestanda testibus; Et quando duo non sufficiant, sed majores desiderentur, & econtra etiam unico deferatur.

36 De probatione praesumptiva, seu adminiculativa per conjecturas, & adminicula.

37 De probatione per juramentum, ac triplici juramentorum specie, & praesertim de juramento decisorio, & suppletivo.

38 De juramento in litem.

39 Probato credito in genere, quomodo probetur quantitas, vel qualitas.

40 De regula generali in materia probationis, & praesertim circa illam per confessionem.

III.

41 De infectione debiti ob invaliditatem contractus, vel obligationis, & ubi de hoc agatur.

42 De personis prohibitis contrahere, & se obligare, ut sunt pupilli, furiosi, prodigi, & similes.

43 Juramentum hanc obligationem non sustinet, & quando substineatur.

44 Quando etiam majorum, & habilium obligatio corruat ob metum, vel dolum, vel errorem.

45 De obligatione facta in carceribus.

46 De obligatione simulata, & quando simulatio inficiat obligationem.

47 De obligationibus minorum.

48 De illis mulierum familias, & de Macedoniano.

49 Et de illis mulierum, & de Vellejano.

50 Juramentum quando tollat infectionem actus.

51 Quid operentur leges municipales.

52 De obligatione religiosi professi.

53 De invalidis obligationibus, vel contractibus contra bonos mores, vel turpitudinem continentibus.

54 Et de iis obligationibus, vel contractibus qui fiant super feudis, vel Regalibus, & aliis, quae non sint in libero commercio.

IV.

55 De exceptione non numeratae pecuniae, vel rei non traditae quando intret, necne, & de limitationibus.

56 De exceptione rei non traditae.

57 De exceptione illiquiditatis.

58 De altera redditionis rationum, ubi debitum ab administratione pendeat.

59 De moratoria concessa per Principem, vel Magistratum, seu majorem partem creditorum.

60 De exceptione hostica, vel illa publici Magistratus vel movendi lustus.

61 De exceptione super qualitate bonorum, ut non possint aliqua exequi, nisi prius excussis aliis, & quid de specialiter hypothecatis.

62 De beneficio ne ultra quam &c. seu deducto &c. ratione reverentiae, vel charitatis, ut in parentibus, filiis, fratribus, viro, & uxore, & donatore; Et quod non competat ubi creditor sit etiam pauper.

63 De eodem privilegio in clericis, & militibus, vel nobilibus, & magnatibus.

64 De quaestionibus in hoc privilegio, seu beneficio cadentibus.

65 De exceptione usurariae pravitatis.

66 De illa legitimationis personae.

V.

67 Quare materia fidejussorum cum creditoribus in conventionalibus rara sit.

68 Fidejussor obligatus tamquam principalis, & insolidum, quoad creditorem est principalis correus.

69 Sed quoad eum, ad quem principaliter debitum pertinet, dicitur fidejussor.

70 In casu de quo n. 68. non intrat necessitas excussionis principalis debitoris.

71 De materia exceptionis cedendarum, & an haec intret ubi fidejussor se obligavit juxta modum de quo n. 68.

72 Quomodo eadem conclusio, de qua dicto n. 68. intelligenda sit.

73 De exceptione, vel beneficio excussionis competente fidejussori, & de casibus, in quibus non competat.

74 De eadem excussione quando facta legitima dicatur.

75 De alia excussione, quae proveniat ex lege conventionis.

76 Fidejussio stricte intelligenda est in casu praeciso, & non extenditur, ut de data pro conductione, ut non extendatur ad reconductionem, & de officiali prorogato, cum similibus.

77 Fidejussor administrationis pro certa summa intelligitur de residuali post redditas rationes, ideoque non liberatur per solutiones administratione pendente.

78 Datis pluribus fidejussoribus ejusdem debiti pro summis distinctis, an debitor solutionem partis facere possit, ut unum, & non alterum debitorem liberet.

79 Declaratur ista conclusio, quando procedat, & quando non.

80 Obligatio fidejussoris restricta ad certum casum non afficit, non probata purificatione casus.

81 An, & quando creditori negligenti cogere principalem debitorem, denegetur regressus contra fidejussorem.

82 Fidejussor obligatus ad certum factum, puta ad praesentandum personam, vel ad exhibendum bona, liberatur per mortem personae, vel peremptionem bonorum.

83 Fallit ubi mora accedat.

84 Liberatur fidejussor de praesentando debitorem, si facto creditoris aufugit, aut si mutavit statum.

85 Quid ubi id contingat facto Judicis.

86 De Statuto Januae perimente obligationem fidejussoris per lapsum certi temporis, & laudatur.

87 An moratoria, vel aliud privilegium concessum debitori suffragetur fidejussori.

88 An existente nulla obligatione principalis debitoris, corruat illa fidejussoris.

89 An bulla Baronum locum habeat in debito alieno, & fidejussorio.

90 An, & quando per novationem liberetur fidejussor.

91 De obligatione fidejussoris restricta ad barattariam, vel certum casum culposum.

92 An tempus obligationi fidejussoris adjectum, stet causa dilationis, vel extinguendi obligationem.

93 Solutione simpliciter facta, ea refertur ad liberandum fidejussorem.

94 Quando id non procedat.

95 Fidejussor, qui totum solvit reportata cessione, an contra unum, vel aliquos confidejussores agat insolidum, vel potius teneatur dividere actionem.

96 De cessione fidejussori facienda, quod sit necessaria; & fieri possit ex intervallo, & quando secus.

97 Fidejussor docere debet de solutione, & quomodo, ut actionem revelationis habeat contra principalem debitorem.

98 An, & quando fidejussor agat contra principalem, ut eum ab obligatione eximat.

99 Fidejussor expensarum, vel de judicio sisti in una instantia, an teneatur pro altera, vel ubi in una principalis sit absolutus.

100 An fidejussore mortuo, vel alias ejus statu immutato, alter fidejussor debeat subrogari.

101 Assecuratio est species fidejussionis.

102 Stricte intelligitur, & non extenditur de navi ad navim, vel ab uno itinere ad aliud, seu de loco aut casu, vel tempore.

103 De assecuratione seu laudatione personae, quando fidejussionem importet.

104 De consulatu maris continente leges navigationis, & assecurationis.

105 Quales proprie sint ista leges ubique obligatoriae.

106 De deductione octavae partis ab assecuratore, quomodo procedat.

107 Quando, & quomodo duplex assecuratio sit prohibita.

108 De barattaria, quae in assecurationibus excepto ari solet, qualis sit.

109 An, & quando assecuratores non teneantur pro culpa navarchi, seu vectoris.

110 Quid de culpa praepositi, vulgo sopracarico.

111 Quid de casibus insolidis verisimiliter non praevisis.

112 An valeat assecuratio facta de tempore, quo jam casus naufragii contigerat.

113 Et quid in sponsionibus.

114 De probatione sequuti casus, quomodo fiat.

115 Et de probatione onerationis mercium, earumque qualitate, & quantitate, ac de fide praestanda Scribae navis.

116 An attendi debeat in mercibus assecuratis valor loci a quo, vel ad quem.

117 Si diversa sint merces cum diverso valore constituto, an extantes compensari debeant cum peremptis.

118 De processu exequutivo, seu actione assecuratis competente contra assecuratores.

119 De assecuratione pecuniae datae ad cambium maritimum.

VI.

120 De actionibus, vel judiciis, & remediis, creditori contra debitorem competentibus.

121 Processus exequutivus non intrat nisi in casibus in jure expressis, in aliis autem ordinarie proceditur.
122 Etiamsi agatur de instrumento publico, & jurato.
123 De remediis salviani, & associationis an sint exequutiva de jure civili.
124 Quid de judicio in actione hypothecaria.
125 Jus canonicum quid in hoc disponat.
126 De Constitutione Ægidiana reintegrante juris civilis dispositionem.
127 Non procedit cum personis, & bonis Ecclesiasticis.
128 Magis communiter ex legibus particularibus, vel conventionalibus processus exequutivus præsertim instrumentis competit.
129 De obligatione in forma Cameræ.
130 De Ritu M.C.V. super liquidatione instrumentorum, ejusque forma.
131 Non debet servari in Curiis Ecclesiasticis.
132 Quare adhibeatur contra debitores usus censurarum, & quando intret.
133 De obligatione guarantigiata.
134 De obligationibus penes acta, & de partitis, vel apocis banci.
135 Debitum confessatum coram Judice est executivum.
136 Depositum, fisci, & Civitatis debitum, ac omnia, quæ celeritatem desiderant, sunt executiva.
137 Alimenta quando hoc privilegium habeant.
138 De via exequutiva litterarum cambii, & apodissarum mercantilium, ac rebus nundinalibus, & pensionibus domorum, ac pensionibus Ecclesiasticis.
139 Quænam sint exceptiones, quæ in his exequutivis judiciis admittuntur.
140 Damnatur usus relaxandi exequutoriales, nulla prævia citatione.
141 An, & quando contra hæredem competat via exequutiva.
142 Quando in executivis liceat variare.
143 An creditor teneatur prius excutere bona specialiter obligata, & quando, & qui ordo in exequutione bonorum teneri debeat.
144 Contra donatarium universalem, an procedatur exequutive.
145 Contra tertium possessorem regulariter hic processus non competit, quod declaratur.
146 De casibus, in quibus ex legibus particularibus locorum, procedatur executive contra tertium, in Urbe scil. pro dote, & in Sicilia pro censibus.
147 Regulariter contra tertium non competit actio exequutiva.
148 An, & quando creditori in sola actione personali detur actio contra tertium.
149 De actione utili in rem verso, vel negotiorum gestorum, an, & quando contra tertium competat.
150 De actione, vel remedio competente contra tertium ex bulla Baronum.
151 De remediis realibus, vel rei persecutoriis, hypothecario creditori contra tertium possessorem bonorum debitoris competentibus, & quota sint, & præsertim de actione hypothecaria, & quod non competit super mercibus alienatis.
152 In specie de salviano interdicto, ejusque effectibus.
153 Quomodo probari debeant fructus a creditore percepti.
154 An teneatur reddere rationem etiam de percipiendis, vel solum de perceptis.
155 De requisitis hujus interdicti, & ad quæ bona, & cui competant.
156 De remedio associationis, ejusque effectibus, privilegiis, & requisitis, & de differentia inter ipsum, & salvianum.
157 Quando in hoc judicio intrent ejus privilegia, præsertim illud processus exequutivi.
158 An requiratur citatio possessoris.
159 De judicio assistentiæ usitato in Regno Neapolitano, ejusque requisitis, & effectibus.
160 In dicto Regno constitutum, & pactum de capiendo, sunt de stylo apponi solita, ideoque etiam non apposita subintelliguntur.
161 Quale remedium proprie assistentia importet, & an admittat appellationem.
162 An oporteat prius discutere principalem debitorem, ut ad hæc remedia contra tertium deveniatur.
163 De jure offerendi competente secundo creditori, vel possessori bonorum debitoris, quando intret, & quid requirat, & quomodo creditum offerri debeat.
164 De privilegio meliorantis in jure offerendi.
165 Quid de meliorante, qui rem antiquam deterioravit, vel destruxit, an hæc melioramenta cadant sub vel antiqua hypotheca.
166 Idem jus offerendi non competit contra ementem sub hasta, & quid si ipsemet creditor emat.
167 Declaratur ubi subhastatio sit valida, secus autem si invalida.
168 Quid offerendum sit, & cujus beneficio cedat intermedium augmentum intrinsecum.
169 Via exequutiva vulneratur per sententiam, & quando.
170 Cessat item, vel præscribitur per lapsum longissimi temporis, & quando.

VII.

171 Solutione ejus quod debetur, omnis actio extinguitur, sive sit vera, sive ficta, vel præsumpta solutio, de qua constet.
172 De solutione vera, & naturali per restitutionem effectivam ejus, quod acceptum est.
173 De factæ solutionis probatione.
174 Sufficit solvere ei, cui promissum est, cessante inhibitione legis, vel hominis.
175 Quamvis esset Monachus, vel servus, aut minor, vel filius familias.
176 Ita pariter si solvatur eidem procuratori, cum quo initus est contractus, quod declaratur.
177 Circa prohibitionem legis, vel hominis, quæ id prohibeat, non datur regula.
178 Solvens contra inhibitionem Judicis, vel mandatum sequestrativum, ad novam solutionem tenetur.
179 An inhibitio facta ad instantiam unius, prosit aliis.
180 Non afficit ea, quæ fiant per Judicem impotentem.
181 Minusque fit extrajudicialiter per privatum per viam protestationis, sed operativa est ad inducendam malam fidem.
182 Bene operativa est, ne solvatur procuratori, vel Monacho, seu administratoribus.
183 Debitor solvens non servata forma solutione præscripta jure, vel interesse tertii, male solvit, & denuo tenetur.
184 Procedit etiamsi agatur de imputatione ipso jure facienda.
185 Solvens creditori decocto, male solvit.
186 Idem de decocturo, & quando iste dicatur talis.
187 Ista qualitate cessante solvens suo creditori, bene solvit, quamvis sciat, quod sit debitis oneratus.
188 Debet esse solutio vera, & effectiva, non autem per confessionem, vel acceptilationem, seu remissionem quoad præjudicium creditorum.
189 Quid ubi fiat partis remissio per transactionem.
190 Solvi non potest amenti, vel prodigo, cui jam interdictum sit, & quando.
191 Quid de solutione facta inquisito in fraudem confiscationis.
192 Deponere, vel realiter offerre, an importet solutionem, & de requisitis depositi, ut debitorem liberet, ac de depositi periculo.
193 De moneta in qua solutio fieri debeat, vel possit.
194 An creditor teneatur recipere pecuniam vinculatam, vel debeat eam habere liberam, atque coactus acceptare vinculum, an habeat actionem ad quanti interest contra debitorem.
195 Augmentum, vel decrementum monetæ, cujus commodo vel damno cedat, & quale tempus attendatur, an obligationis, vel solutionis.
196 Quid debito generis, puta, tritici, vini, & olei, ac similium.
197 De quæstionibus loci, temporis, & modi, & præsertim in alternatis, ut ante diem solutio petatur, vel in diverso loco.
198 An a tertio creditore solutionem accipere teneatur.
199 Si quis debitor est ex diversis causis, ad quam solutio referri debeat, de pluribus distinctionibus.
200 Ubi solutio fieri non potest ipsi creditori, multo minus fieri potest alteri.
201 Quid operetur solutio facta anteriori, vel potiori creditori creditoris.
202 De solutione facta hæredi, vel procuratori, seu tutori, aut Prælato, &c.
203 Quid de hærede, vel administratore putativo, vel procuratore præsumpto.
204 De solutione alteri, quam vero creditori de mandato Judicio.
205 Solutio facta procuratori, vel administratori debet esse vera, non autem ficta, vel præsumpta.

206 De

206 De solutionis probatione præsumpta, seu adminiculativa.
207 De præscriptione Statutaria Urbis, aliorumque locorum per certi temporis lapsum.
208 Sufficit autem minus tempus, si alia accedant adminicula ad limites juris communis.
209 Et solum præsumptio, quæ inducitur a statuto, contraria probatione, vel præsumptione elidibilis.
210 Non intrat in debito impugnato, vel ubi diversus solutionis modus allegatus est.
211 Intrat etiam adversus hanc præscriptionem restitutio in integrum ex justa causa.
212 Quæ debita, vel qui alii casus ab hac præscriptione excipiantur.
213 An includat forenses, & quando.
214 De præscriptione ad normam juris communis, quæ debitum perimat.
215 Quare sit rara praxis hujus præscriptionis.
216 Debitor principalis nunquam præscribit ratione malæ fidei.
217 Quando intret præscriptio non obstante scientia debiti.
218 Intelligitur item impedimentum de mala fide vera, non autem præsumpta.
219 An mala fides influat etiam in heredes.
220 Datur etiam restitutio in integrum ex capite ignorantiæ & de subductione temporis ratione pupillaris ætatis, vel alterius impedimenti.
221 Quod sit mala cautela præsidium præscriptionis, & quæ sit melior.
222 De resolutione debiti, vel obligationis causative ex cessante causa, nisi adsit delegatio.
223 De implicita solutione resultante a compensatione, ejusque requisitis.
224 An intret ipso jure, vel fiat ope exceptionis, & quando fiat ipso jure.
225 An fieri possit compensatio cum se ipso in præjudicium intermedii creditoris.
226 De aliis requisitis compensationis, & quando hæc non intret, & de aliis ad materiam.
227 De novatione priorem obligationem extinguente, & quando.
228 Item de cessione facta creditori nomine debitoris, vel alterius juris, ut eumdem operetur effectum, si pro soluto facta sit.
229 [illegible] evicta re data insolutum, priora jura reviviscant.
230 Cessio pro solvendo non extinguit obligationem, neque liberat debitorem.
231 Cujus sit periculum inexigibilitatis, an cedentis, vel cessionarii, ubi cessio est pro soluto, & quid ubi exigibilitas sit promissa.
232 Exigibilitas juris semper est præstanda, & quando secus.
233 Ubi cessio est pro solvendo, periculum est cedentis, qui per cessionem non liberatur.
234 Sed cessionarius tenetur ad diligentias, & de qua negligentia teneatur.
235 Quid in giratis litterarum cambii, vel in eisdem litteris creditori datis.
236 De differentia inter cedulas, & ordines seu mandata solutionis.
237 In dubio cessio præsumitur potius pro solvendo, quam pro soluto.
238 De pluribus quæstionibus in materia cessionis cadentibus, ac de juribus cedentis, vel præjudiciis, quæ cessionario facere potest, & de privilegiis, ac aliis.
239 Liberatio, seu gratuita remissio quando debitorem liberet.
240 Quando confessio de recepto operetur liberationem.
241 De confusione actionum, ubi creditor succedat debitori, vel e contra debitor creditori, & de differentia inter unum casum, & alterum.
242 Quando non intret dicta confusio, & de ejus materia.
243 De solutione debiti, quæ resultat a solutione usurarum indebitarum, in sortem imputandarum.
244 Quid de culposa peremptione, vel diminutione pignoris.
245 Debitore dante simpliciter bona creditori, an in pignus, vel insolutum, & quando pignus transeat in dationem in solutum.

VIII.

246 Id quod indebite solutum est, repetitur, nisi constet de animo donandi.
247 Cui incumbat onus probandi indebitum, distinguitur.
248 De distinctione inter imputationem ipso jure, vel repetitionis indebiti.
249 An detur repetitio illius, quod sit indebitum ex parte solventis, sit tamen debitum ex parte recipientis.

IX.

250 Obligatur quis per procuratorem, vel negotiorum gestorem, & de variis istorum vocabulis.
251 Quando ista obligatio contrahatur, & quomodo.
252 De mandato præsumpto, & quomodo probetur.
253 Quando gesta ultra fines mandati valeant, & obligent.
254 Procurator non obligat mandantem in ipsius procuratoris causam, neque in causam fidejussoriam pro alio.
255 De obligatione mandatarii, seu correspondalis acceptantis litteras cambii, vel ordines.
256 Et quid ubi scribentis, vel mandantis decoctio accedat, an acceptatio obliget.
257 Decoctio mandatarii non liberat mandantem ab obligatione per eum contracta, & quando secus.
258 Ratificatio æquipollet mandato, & an fiat retrotractio, & operetur ut nunc, vel ut tunc.
259 Quæ de procuratore disposita sunt, in institore, vel complementario, vel negotiorum gestore procedunt.
260 Socius obligat socium, & quomodo.
261 Societas dissolvitur per mortem, vel mutuum consensum, sed quando hoc non obstante socius obligetur per socium.
262 Socius obligat socium in solidum.
263 An ille, qui nomen accommodat, obligatus remaneat.
264 De obligatione ex facto tutoris, vel curatoris, vel Prælati, aut alterius administratoris.
265 De obligatione civium, vel singulorum ex facto Civitatis, vel universitatis, seu Collegii.
266 De obligatione bonorum heredis ob contractum, vel obligationem defuncti, quando intret, & de obligatione patris ob debita contracta per filium.

X.

267 Inter dominum vendicantem rem suam, & creditores possessores non intrat concursus, vel ratio temporis, aut privilegii.
268 An pretium succedat loco rei, vel res loco pretii, seu res loco rei.
269 De Bulla Baronum, ob quam creditores vincunt habentes jus dominii.
270 Creditores vincunt etiam possidentes jure dominii habiti a debitore.
271 Venditor in re vendita pro pretii assequutione si dominium sibi reservaverit, omnes vincit emptoris creditores etiam anteriores, & privilegiatos.
272 Declaratur dummodo reservatio fiat ante venditionem, vel contemporanee.
273 De operatione dictæ cautelæ reservationis dominii, etiam si pars pretii soluta sit, atque pars tantum debeatur.
274 Quid ubi agatur de creditore qui pecuniam dedit pro solutione partis pretii.
275 An potioritas de qua n. 271. & seqq. competat etiam pro usuris, & fructibus.
276 Venditor dolo per emptorem inductus, rem suam vendicat, & creditores vincit.
277 Idem si emptor tunc decoctus, vel decocturus esset.
278 Venditor sine dicta cautela in re sua nullum habet potioritatis privilegium.
279 Quando dicatur facta venditio habita fide de pretio.
280 Tutor, & procurator, & administrator non possunt vendere habita fide de pretio.
281 Idem de minoribus, & aliis, quibus adversus venditionem restitutio competat.
282 De prioritate dotis jure vindicationis bonorum, quæ in dotem æstimata data sunt.
283 Creditores hypothecarii quantumvis moderni, vincunt chirographarios antiquos.
284 Fallit ubi ratio decoctionis aliter suadeat, & de statuto fori Mercatorum Bononiæ.
285 Fallit item ubi intret beneficium separationis bonorum ob quod creditores defuncti vincunt creditorem heredis.
286 An in feudis, & aliis prohibitis intret hoc beneficium.
287 An creditores unius patrimonii, vel negotii ejusdem debitoris vincant alios alterius patrimonii, vel negotii anteriores; Et de conclusione, ut creditores societatis in bonis socialibus alios vincant.

288 De æquali hypothecariorum, & chirographariorum concursu in bonis, quæ non sunt hypothecabilia, sed venduntur Judicis officio.
289 Quare id non servetur in illis bonis, quæ venduntur ex beneficio Bullæ Baronum.
290 Quod in conclusione, de quan. 88. deferendum sit locorum stylis.
291 Chirographariorum æqualis est concursus absque temporis discretione.
292 De privilegio competente creditoribus ex causa depositi.
293 Quando in depositis irregularibus tam quoad periculum, quam quoad potioritatem dicendum sit idem quod in regularibus.
294 Creditores ex causa onerosa vincunt alios chirographarios ex causa lucrativa.
295 De aliis creditoribus privilegiatis, qui veniant in concursu, sed præferantur.
296 De illis creditoribus privilegiatis, qui solam personalem habentes etiam hypothecarios creditores vincunt.
297 De distinctione plurium specierum hypothecæ expressæ & tacitæ, seu legalis, & de expressa inter specialem, & generalem.
298 Inter creditores hypothecarios ordo temporis attenditur, atque prior in tempore, potior est in jure, nulla data hypothecarum differentia, an tacita sit, vel expressa, seu specialis, vel generalis.
299 Differunt hypotheca expressa, & tacita, ut dos posterior vincat tacitam, seu legalem anteriorem, non autem expressam, & de ratione.
300 Princeps, vel lex positiva tollere potest hypothecas conventionales, earumque effectus, sed non debet.
301 Hypotheca, sive expressa, sive tacita non intrat, ubi conventio Partium, vel dispositio legis eam non inducat.
302 An heredum bona veniant hypotheca contracta per defunctum.
303 An bona, quæ sub pœna sunt prohibita alienari, veniant sub hypotheca generali.
304 An mobilia domus, & alia manualia veniant sub eadem hypotheca generali.
305 Hypotheca non est exercibilis super mercibus, & manualibus contra tertium bonæ fidei emptorem.
306 An contra creditorem, cui mobilia, & manualia in verum pignus data sint.
307 De hypotheca tacita, seu legali competente pupillo, & minori contra tutorem, filio contra patrem, mulieri contra virum in extradotalibus.
308 Ut eadem competat amentibus, prodigis, Ecclesiis, & piis locis.
309 An pro fructibus, vel usuris competat eadem anterioritas, quæ pro sorte.
310 Quid de expensis judicialibus, vel extrajudicialibus pro debiti consequutione.
311 Quando fructuum, vel expensarum stipulatio adesse dicatur.
312 Identitas causæ reddit æquales creditores, quamvis tempore inæquales.
313 Posteriores ex causa refectionis, vel conservationis, vel acquisitionis, sunt potiores anterioribus.
314 Quid requiratur, ut hæc potioritas intret.
315 De differentia inter credentem ad reficiendum, & ad acquirendum.
316 Regulariter creditor, vel mutuans ad emendum, nisi cautelam adhibeat, non habet potioritatem.
317 De potioritate competente mulieri vel filiis pro dote restituenda adversus viri, non autem adversus dotantis creditores anteriores tacitam hypothecam habentes.
318 De potioritate fisci in bonis postea quæsitis, in aliis autem habet hypothecam legalem a die susceptæ administrationis, & cui fisco id competat.
319 De potioritate majoris fisci ex causa primipilari, & an Barones, & inferiores domini hoc privilegium habeant.
320 An dictum fisci privilegium in bonis postea quæsitis procedat favore dotis.
321 De aliis creditoribus privilegiatis, ut potioritatem adversus anteriores habeant.
322 Quid agendum sit inter æque privilegiatos, & quando unus alium vincat, & præsertim de mutuante ad emendum cum cautela, & de expensis.
323 An creditores ex causa onerosa, vincant anteriores ex causa lucrativa.
324 Quando creditor posterior, de cujus pecunia dimissus est anterior in istius locum succedat, atque medium vincat, & de differentia inter actorem, & reum.
325 An hæc subintratio suffragetur pro usuris ex posteriori contractu debitis.
326 De remissione pignoris ob consensum alienatione præstitum, licet denuo fiat debitoris.
327 An remissio facta in gratiam unius creditoris præjudicet quoad alios.
328 Data æqualitate potior est conditio possidentis.
329 De concursu inter cedentem, & cessionarium, vel plures cessionarios ejusdem creditoris.
330 Posterior habens instrumentum publicum, quando præferatur anteriori cum scriptura privata.
331 De cessione non suffragante nisi pro summa soluta ad text. in l. ab Anastasio.
332 Hypotheca non capit nisi bona de dominio debitoris, & quid de eorumdem bonorum fructibus.
333 Creditor non exercet ejus jura ad bona debitoris delata, sed non agnita, & quod debitor possit non agnoscere, & quando hoc procedat.
334 In feudis, aliisque prohibitis anterioritas regulatur ab assensu, ideoque posteriores creditores cum assensu vincunt anteriores eo carentes.
335 Quid in creditoribus heredis cum creditoribus defuncti.
336 An prohibitio alienandi capiat hypothecam ad hunc effectum.
337 Quid in pretio ex hujusmodi prohibitorum bonorum venditione proveniente.
338 An id procedat respectu fructuum, vel usurarum.
339 Quale remedium ad hæc differentia bona competat creditoribus sine assensu.
340 Quæstiones avocationis pecuniæ solutæ, sunt frequentes, atque laudatur stylus liberandi pecunias primo venientibus cum cautione, vel investimento.
341 Qui agit ad avocationem contra eum, qui cautionem restituendi dedit probare se debet anteriorem, vel potiorem.
342 Pecunia soluta cum dicta cautione habetur pro extante, ac si soluta non esset.
343 Idem de solutione facta per decoctum, vel decocturum.
344 Quando quis dicatur decocturus.
345 Hæres tenetur solvere præstita per creditores cautione de restituendo, quæ recusari non potest.
346 Et solvendo libere, tenetur denuo solvere, ac inventarium non suffragatur.
347 Et nihilominus creditoribus anterioribus datur actio avocationis contra dimissos.
348 De regula ut cessante mala fide, non detur avocatio pecuniæ ab ipso integro debitore solutæ, & bona fide consumptæ.
349 Fallit ubi agitur de solutione facta sibi ipsi, vel per tertium.
350 Vel ubi omnium creditorum æqualis fuerit diligentia.
351 De avocatione competente fisco, vel doti aliisque privilegiatis.
352 Ubi avocatio competit ex dispositione legis, non autem ex obligatione, proceditur ordinarie, & competit nisi in subsidium.
353 Secus ubi adsit dicta obligatio, cum tunc procedatur executive, & sine excussione.
354 An sit servandus ordo super avocatione, vel potius electio sit creditoris anterioris.
355 Cujus sint fructus investimenti ex pecunia soluta, & avocabili, & cujus augmentum, vel decrementum.
356 Creditor qui avocationem patitur, regreditur ad priora jura, & an reassumatur antiquus cursus fructuum.
357 Anterior, qui in concursu affectavit, ne sibi solveretur, avocationem non habet.
358 Quando, & quare avocationis actio præscribatur.
359 Quid ubi ipsa debitoris bona creditori posteriori data sint.
360 De debitore petente cessionem bonorum, vel alimenta in carcere.
361 An creditoribus detur actio contra illum debitorem, qui sententiam capitalem passus est cum publicatione bonorum, posteaque in gratiam est restitutus.

P R O Œ M I A L I A

Cum divisione Rubricarum.

CRediti, & debiti generica significatio, omne id complectitur, quod ab utroque, Divino, & humano jure præcipitur, omneque id, quod ad utramque distributi-

butivam, & commutativam justitiam pertinet; Ideoque Deo, & naturæ, pro nostra creatione, conservatione, ac redemptione, debitores sumus; Ipseque Deus erga homines, ejus legem, ac præcepta bene servantes, æternæ gloriæ, ac temporalium etiam bonorum debitorem, quodammodo se constituit.

Idemque crediti, ac debiti genus, quoad ea, quæ juris positivi, vel humani commercii, humanæque vitæ civilis sunt, omne id complectitur, quod ex viventium contractibus, vel morientium dispositionibus provenit, ideoque omnia, quæ ex utroque civili, & canonico communi, vel municipali jure debita sunt, huic tractationi congruunt.

2 Quia vero, nimium hanc genericam tractationem, ob humani ingenii imbecillitatem, absque magna confusione practicabilem non esse, antiqui legislatores agnoverunt.

Hinc proinde, varias debendi, atque contractuum, ultimarumque voluntatum species distinguere, prudenter censuerunt, easque sub propriis titulis, vel sedibus collocare; Sub ista crediti, & debiti tractatione, pro nostro loquendi communi usu, solum cadentibus iis, quæ ex humano commercio, per actus inter vivos, in pecunia, vel alio genere, quod functionem recipiat, ex mutuo, vel alio æquipollenti contractu, debita sint, ad justitiæ commutativæ limites; Emptionibus, & venditionibus, permutationibus, donationibus, aliisque hujusmodi; Ac etiam testamentis, legatis, fideicommissis, aliisque, ex morientium dispositione, vel successione debitis, proprios titulos, vel particulares tractationes habentibus.

In novem autem partes, vel rubricas, hæc debiti, & crediti tractatio (circa ea quæ forensi praxi magis adaptata hoc libro tractantur) distinguitur; Primo nempe super exi-
3 stentia, & probatione debiti de facto; Secundo super eadem existentia de jure, ut valida, & obligatoria sit debendi causa; Tertio super exceptionibus, quæ ad ejusdem validæ, ac efficacis obligationis elisionem, vel modificationem, ipsi principali debitori competant; Quarto super debito eorum, qui alienum debitum, faciant proprium, ut sunt fidejussores, expromissores, laudatores, ac assecuratores (ita sub hac inspectione, nautica etiam assecuratione cadente;) Quinto super actione, quæ creditori competat, ut debitorem ad solutionem ejus quod debet, urgeat, ejusdemque actionis, vel judicii natura, seu qualitate; Sexto super ejusdem, alias validæ, ac efficacis causæ debendi, cessatione, vel extinctione, per veram vel fictam solutionem, aliumque modum æquipollentem, ex quo debitoris liberatio resultet; Septimo super ejus, quod solutum est, repetitione, quando indebitum prætendatur; Octavo super eo debito, quod ex alterius obligatione, vel contractu resultet, puta a socio, procuratore, vel negotiorum gestore, aliove legali, vel conventionali administratore, sive ab universitate, vel corpore; Et nono demum, super plurium creditorum concursu, eorumque privilegiis, antelationibus, ac potioritatibus, aliisque juribus, quæ agendo, vel excipiendo, uni pro alterius concurrentis exclusione, competant; Istaque ultima inspectio, omnium latior, ac difficilior dignoscitur, majorumque forensium controversiarum origo est, & mater.

C A P. I.

De existentia, vel sufficienti probatione crediti, vel causa debendi.

FActi potius, quam juris est quæstio probationis, cujus
4 efficacia, vel conclusiva qualitas, certam, ac generalem regulam non recipit, utpote remissa Judicis arbitrio, ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis regulando: Istaque inspectio, sub judiciorum sede potius cadit, ubi de testibus, ac instrumentis, aliisque documentis, ac aliis probationis speciebus agitur pro quacumque materia. *a*

Quatenus autem ad rem pertinet; Septem frequentiores probationis debiti, & crediti species dignoscuntur, de quibus in foro tractari contingit; Primo nempe per confessio-
5 nem debitoris, vel ejus negotiorum gestoris; Secundo per publicum instrumentum; Tertio per apocam seu aliam privatam scripturam; Quarto per libros, vel memorialia; Quinto per testes: Sexto per præsumptiones, & adminicula, aliasque imperfectas probationes, ad unam perfectam constituendam uniendas: Et Septimo per juramentum, decisivum, vel suppletorium, sive in litem.

6 Confessio autem, ubi emissa sit ab eo, qui contrahendi prohibitionem non habeat, neque referatur errori (qui in dubio non præsumitur, nisi concludenter probetur) quoties est judicialis, omnem superat speciem probationis, eaque optima, & perfecta dicitur; adeout cum confessio, utpote ore proprio judicata, Judicis partes esse solum videantur in exequendo.

Atque hinc manat forte ubique recepta sententia, ut de- 7
bitum coram judice confessatum, summarie, ac executive petatur. *b*

Ubi vero sit extra judicium, ipso tamen creditore præ- 8
sente, utriusque civilis, & canonici juris dispositione attenta, plene probat, & concludit; Eo autem absente,
ex jure civili, nonnisi semiplene, de canonica vero æqui- 9
tate, etiam plene, istaque viget in Romana Curia, atque in foro Ecclesiastico ubique. *c*

Adeoque ista æquitas extensionem accepit, ut etiam ea, 10
quæ contineatur in epistola missiva tertio conscripta, attendi quandoque soleat, quod tamen discrete pro facti qualitate intelligendum venit. *d*

Huic autem æquitati admixtus est rigor, circa ejusdem 11
confessionis probationem, ut bene conclusa esse debeat per testes idoneos, beneque contestes, de loco, tempore, & verbis, nisi adminicula, vel numerus sanent, vel suppleant testium exceptiones, in persona, vel dicto. *e*

Atque sive de judiciali, sive de extrajudiciali confessione 12
agatur, ut præjudicet, clara, & univoca esset debet, non autem ambigua, vel æquivoca, cum tunc ad ipsum confitentem excusandum, omnis possibilis, vel compatibilis in- 13
tellectus, vel interpretatio capi debeat, atque in iis quæ a confitentis animo, vel facto pendent, non autem ubi a facto tertii, vel in iis, quæ in jure consistunt. *f*

Ut e converso, posita clara, & valida confessione, si ad- 14
versus eam allegetur metus, vel dolus, aut error, unus, vel alter pariter perfectam, ac univocam exigit probationem, quæ contrariam possibilitatem excludat, omnisque interpretatio compatibilis pro ejus exclusione capienda est. *g*

Procedunt hæc omnia in confessione illius, qui contra-
hendi, suaque bona administrandi habilitatem, ac liberta- 15
tem habeat, secus autem e converso, quoniam prohibitus contrahere, vel se obligare, confiteri etiam prohibetur, ne indirecte sequatur id, quod est directe prohibitum, atque ita legi fraus fiat; Nisi confessio sufficientibus adminiculis
munita sit, quoniam etiam illi actus, qui ex defectu for- 16
mæ, vel solemnitatum non sunt habiles ad obligandum, attendi solent ad veritatis probationem, quando aliæ probationes, vel adminicula concurrunt. *h*

In confessionibus autem eorum, qui aliena bona administrant, vel negotia gerunt, regula est negativa, ut principalibus non præjudicent, nisi munitæ sint vehementibus, vel efficacibus adminiculis, ex quibus confessio tutoris pupillo, Prælati Ecclesiæ, procuratoris, vel famuli domino præjudicat, cum istis veritatem, ac bonam fidem recognoscere non sit prohibitum.

Quinimo, & illa tertii quoque attendenda venit pro qualitate facti, cujus tota est quæstio, in qua proinde circa adminiculorum efficaciam, certa non datur, ac determinata regula generalis cuicumque casui applicabilis, sed varia, & singularis est decisio, ex singulorum casuum circumstantiis prudenti arbitrio desumenda.

Instrumentum publicum, quod de jure requisitas habeat 18
solemnitates, adeout publicum, & authenticum dici mereatur, probationem probatam, atque rem claram facere dicitur, ideoque facti pariter est quæstio, pro singulorum casuum qualitate decidenda, an dicta qualitas instrumenti publici, & authentici accedat, necne, nimiamque evagationem saperet distinctum examen eorum, quæ ad id necessaria sunt, cum de illis in judiciorum magis congrua sede agatur. *i*

In eadem quoque sede agitur de privatarum scriptura- 19
rum fide, quæ potissimum pendet a recognitione, pro cujus conclusione juris regula est, ut desideretur sufficiens testimonium eorum, qui scribere viderint, non autem eorum, qui de nota manu deponant.

Quod tamen Curiæ Romanæ stylus non admittit, dum etiam recognitione per testes habentes notam manum contentatur; Fortius autem, ubi alia accedant adminicula. Et clarius ubi de talibus agatur scripturis, quæ fiducialiter ac
extra testium præsentiam fieri soleant, ut præsertim sunt 20
epistolæ missivæ, seu cambiorum litteræ, aliæque negotiatorum apocæ, vel pagellæ, pro facti qualitate, cum tunc fere generalis idem stylus videatur totius Orbis.

Non cadit autem in hac inspectione trini testis requisi- 21
tum,

tum, quod in scripturis privatis a lege desideratur, cum id ultimam pertutiat inspectionem concursus creditorum, non autem ipsum debitorem, cujus respectu, sola scripturæ subscriptio sufficit; Nisi doceatur quod ea fuerit fiduciaria in folio albo, quod non præsumitur nisi per ipsum debitorem id allegantem probetur. *l*

22 Bancorum, vel tabularum, seu mensarum nummulariorum apochæ, aliæque scripturæ pro commercii favore, ac libertate, ex communi usu, magnam vim habent, quamvis id judicii ordinem, atque processus executivi, & privilegiati effectum, potius concernat, non autem recognitionis modum, eodem modo quo de cambii litteris habemus, cum ipsorum bancorum, vel tabularum fides, sub librorum sequenti specie potius cadat.

23 Quarta probatio, per libros, vel memorialia, distinctionem recipit in tres librorum species; Propriorum scilicet debitoris contra ipsum scribentem; Et econverso librorum creditoris ad ejus favorem; Et librorum tertii, an probent, pro vel contra tertium.

24 In prima specie; Regula est affirmativa, ut plene probent contra scribentem, nisi de errore doceatur; Vel nisi agatur de liberculis, vel notalis informibus memoriæ causa, quibus memorialium nomen congruit; Ex his etenim neque contra scribentem probatio resultat, benestamen adminiculum inducunt, cum aliis conjungendum.

25 Cadente quæstione, an libris continentibus plures partes, scribendi contrarias, ac respective favorabiles, eis in omnibus, tamquam individuis deferendum sit, & non alias, vel potius, rejecta parte favorabili, attendi debeat odiosa; Aliis primam partem simpliciter tenentibus; Aliis vero simpliciter alteram; Et aliis probabilius distinguentibus, inter libros bene, ac legaliter tentos, & econverso male, ac infideliter, ut primo casu, prima opinio procedat, posterior autem in altero. *m*

26 Adinstar eorum, quæ circa primam speciem probationis per confessionem, habemus in civilibus (quidquid sit in criminalibus) ut ea dividi non valeat, sed vel tota approbari, vel tota reprobari debeat, secus autem ubi pars confitenti favorabili, juris præsumptionem contra se habeat.

27 Adhuc tamen, neque hæc tertia opinio distinguens, statui potest pro regula certa, & generali cuicumque casui applicabili, cum distinctionis ratio, proprie congruat illis libris, qui publici sint, seu publicorum jure haberi videantur, quos culposum est, bene, ac legaliter non conficere, ac tenere, eam debitis præparatoriis, distinctaque quotidiana descriptione inalterabili, ut in campsorum, seu negotiantium libris statutum est; Secus autem in privatis, quamvis more mercantili teneantur, cum eadem non urgeat obligatio, ideoque prudenti Judicis arbitrio ex facti qualitate regulando, quæstionis decisio remissa videtur. *n*

28 In altera vero specie librorum creditoris, an pro ipso probent; Regula econverso est negativa, ut nemini concedatur ad sui ipsius commodum, ac utilitatem ferre testimonium, nisi de supremo Principe, vel Republica agatur;

29 Ex ea congrua ratione, quod non per ipsummet creditorem, sed per Magistratus, ac officiales ad id deputati solitos, quorum probitas præsupponenda est, illi confici, ac retineri solent, ideoque in aliis casibus, quibus eadem
30 ratio congruat, idem quoque jus statuendum venit; Ut in publicanorum, aliorumque publica jura administrantium, vel conducentium libris, praxis pro facti qualitate, ac regionum, seu locorum moribus recepit.

31 Adhuc tamen, potissimum in mercatoribus, & campsoribus, in quibus ratio libertatis commercii, vel publicæ fidei urget; regula hæc negativa, recipit limitationem (quæ in privatorum quoque libris admitti quandoque solet) quoties nempe, eorumdem librorum bene ordinata qualitas, aliæque circumstantiæ illa præsertim justificatæ veritatis in aliis partibus, sive alia adminicula hanc fidem probabiliter exigant; Quod pariter, utpote in quæstione facti potius, quam juris, certam non recipit determinationem, quæ a singulorum casuum qualitate, & circumstantiis pendet: Potissimum vero, circa
32 mercatorum, ac negotiatorum libros, an controversæ partitæ, ipsum mercimonium, seu negotium percutiant, vel alia ab eo extranea contineant; Ac etiam, an ad alia documenta, vel justificationes relationem habeant, necne, ut primo casu ex regula, quod referens absque relato non probet, etiam in casibus, in quibus alias deferendum esset, eorum fides insufficiens reputetur, nisi alia adminicula suppletionem inducant.

Prout etiam, ubi alias libri fide digni essent, ea indigni reputantur, si minus fideles, vel erronei in aliquibus detegantur, ex regula quod mendax in uno, in aliis quoque talis præsumatur, sive ubi etiam non culposum mendacium adsit, idque non culposo errori possit referri, adhuc altera obstat regula, ut qui in uno erravit, in altero quoque errare potuerit, istaque possibilitas a lege ita præsumpta, & canonizata, perfectam, & concludentem excludit probationem, qualis dici non potest ea, quæ contrariam habet probabilem possibilitatem a lege potissimum præsumptam. *o*

In tertia librorum specie, qui tertii sint, an inter tertios probent, distinctio est inter publicos, seu alias officii, vel muneris ratione confectos, ac tentos, ut præsertim in publicorum vectigalium, & gabellarum libris frequentior praxis docet, ac etiam in illis sacrarum ædium, aliorumque bancorum, quibus veræ publicitatis qualitas congruat, ut his generalis regula affirmativa assistat, quæ generaliter in quorumcumque aliorum officialium libris recepta est, quoties ipsius officii vel muneris qualitas, ipsorum confectionem, ac retentionem exigit. 33

Inter alios autem privatorum libros, adhuc altera cadit distinctio, an mere privati sint, vel potius aliquam juris publici speciem, vel imaginem habeant, ut in campsorum, & mercatorum libris contingit; Quamvis ete-
nim istis, non ea major fides præstetur, quam vere pu- 34
blici merentur, adhuc tamen minoribus indigent adminiculis, quam indigeant mere privati, quibus etiam pro facti, & adminiculorum qualitate integra fides præstari solet, ideoque pariter totum est facti, ac arbitrii, quod certam, ac determinatam excludit regulam, cuicumque casui applicabilem.

Nulla vero juris determinata regula generalis circa quintam probationis speciem per testes statui potest, cum totum judicantis arbitrio, seu religioni pro facti qualitate lex commiserit; Quamvis etenim ex utroque Divino, & humano jure, in ore duorum stet omne verbum; Ideoque duo testes contestes perfectam concludant probationem; Nimium tamen in praxi rara est hujus generalis regulæ pura, & simplex applicatio, cum frequentius vel in persona, vel in dicto, vel in contestualitate, vel in modo, sive solemnitate examinis, testes pati soleant exceptiones, quæ eorum fidem diminuunt, ideoque; Vel ex numero majori; Vel ex adminiculis; Vel a subjecta materia, quæ alias ex sui natura probari non valeat, suppletio quærenda est. 35

Et econverso non semper binus numerus cui contestualitatis qualitas adjuncta sit, præcise necessarius est, cum quandoque etiam unico qualificato de facto proprio deponenti, nullamque proprii interesse, vel affectionis exceptionem patienti, pro facti qualitate deferri soleat; Ac etiam iis, in quibus examinis judicialis, ac jurata solemnitas non concurrat, ubi adminicula accedant, ponderata etiam gravitate seu levitate materiæ, aliisque circumstantiis, ex quibus hoc arbitrium regulandum est, ideoque facti, ac arbitrii potius, quam juris quæstio est. *p*

Idemque fortius in sexta specie, imperfectæ, seu præ-
sumptæ, ac adminiculativæ probationis; Quamvis ete- 36
nim Juristæ, longas desuper quæstiones retexant, super adminiculorum, ac præsumptionum conjunctione, & an plures imperfectæ probationes, quarum conjunctio in civilibus datur, ad unam perfectam constituendam sufficiat, Verius tamen est, ut id certam, ac determinatam regulam non recipiat, sed singulorum casuum decisio ab adminiculorum qualitate, potissimum locum verisimili, vel inverisimili obtinente, aliisque circumstantiis, pendeat. *q*

In ultima specie probationis per juramentum; Idem in
effectu, quod proxime supra, dicendum venit, pro ip- 37
sius juramenti diversa specie, quæ triplex est; Una scil. illius, quod partium, seu decisorium dicitur; Altera ejus, quod in litem a lege explicatur; Et tertia suppletorii; In prima etenim specie, judicantis religioni, ac prudentiæ remissum est, an ad illud petitor admitti debeat, necne, pro facti qualitate, personarum scil. summæ controversæ, seu materiæ majori, vel minori gravitate, potissimum autem pro moribus regionis; Istaque species generica, omnibusque communis est.

Qualis etiam reputatur tertia juramenti suppletorii imperfectæ probationis per alias species factæ, ut ita perfecta,

cta, & concludens reddatur, quoniam non omnis, qui illud
offerat, admittendus est, sed solum, qui alterius perjurii, vel
infamiæ, seu malæ vitæ suspicionem non patiendo, ita in-
teger probabiliter reputetur, ut pejerandi suspicio absit,
quod etiam ex controversia materiæ, majori, vel minori
importentia, seu gravitate, determinationem recipit; Ideo-
que (ut præmissum est) certa, & determinata regula ge-
neralis desuper statui non potest, quæstiones autem, quas
Juristæ disputant, earumque determinationes seu regulæ,
ac limitationes respective per eos traditæ, normam solum
præbent pro dicto arbitrio bene regulando.

Secunda vero species juramenti in litem non omnibus
communis est, sed pupillis, ac minoribus adversus tutores,
& curatores, aliisque sub necessaria legali administratione
viventibus, seu quibus eadem congruat ratio contra admi-
38 nistratores, negotiorum gestores, ex quorum culpa, vel
facto, difficilis, vel impossibilis effecta sit probatio, cum
requisitis tamen vel moderationibus, de quibus in tuto-
ruto, aliorumque administratorum sede, cui potius, quato
præsenti inspectio congrua est. *f*

Percutiunt hæc omnia casum, in quo, de perfecta, ac
sufficienti probatione concludenda agatur, etiam circa sub-
stantiam crediti, vel debiti; Secus autem ubi ipsa sub-
stantia certa sit, probationis autem quæstio solam quanti-
39 tatem, vel qualitatem, aliunde accidens percutiat, quia
nempe, substantia crediti in genere certa sit, ac perfecte,
concludenterque probata; Tunc etenim, minus perfectæ
probationes, pro facti qualitate, judicantis etiam pruden-
ti arbitrio, ac religione metienda, admittuntur, atque
sufficientes reputantur. *t*

Atque in summa, universa probationis materia per qua-
scumque species fiat, facti, ac arbitrii dicitur, ideoque cer-
tam, ac determinatam non recipit regulam, cum etiam
40 illa confessionis, quæ omnium certior, ac major reputa-
tur, difficultates recipere soleat, ita quoque decidendas;
Vel ratione allegati erroris; Vel quia versetur circa ea,
quæ juris sunt: Sive a tertii facto pendeant, in quibus
operativa non est; Cum confessio reputetur summa pro-
batio in iis tantum, quæ ab ipsius confitentis facto pen-
dent; Super confessione etiam tertii, an tertio præjudicet,
quæstiones frequenter forus audit, pro facti etiam qualita-
te decidendas, an scilicet sufficientia accedant, necne, ad-
minicula, ex quibus limitationem recipiat regula, quæ ge-
neraliter est negativa.

a *lib. 15. tit. de jud* b *disc.* 116. c *disc.* 79. & 80.
d *d. disc.* 79. e *eod. disc.* 79. & *seq.* f *ibid.* g *ibid.*
h *sub tit. de alien. & contract. prohib. pluries, & sub tit. de dote disc.* 159. & *hoc tit. sepius* i *d. lib.* 15. *tit. de judic.*
l *disc.* 81. m *disc.* 78. n *eod. disc.* 78. o *eod. disc.* 68. & 78. p *de his super testium fide sub tit. de jud.*
q *eod. tit. de jud. ubi de materia probationis.*
r *eod. tit. de jud. ad materiam probationum.*
s *sub tit. de tutor. disc.* 8. & 9. t *disc.* 148.

C A P. II.

De veritate, seu probatione crediti de jure, quatenus illa facti accedat, an scilicet creditum, vel debitum bene in facto probatum, de jure sit efficax, & experibile.

PRohibitarum alienationum, vel contractuum particu-
larem sedem, potius ista Rubrica percutit, quam hanc
genericam crediti, & debiti tractationem, ideoque ad eam-
41 dem sedem relatio congrua esset. *u* Pro aliqua tamen sum-
maria inspectione, duplex debiti, vel crediti, jam bene
probati, infectio, seu inefficacia, sub forensi trutina cade-
re solet; Vel scilicet ob inhabilitationem personæ, cui li-
bera contrahendi, vel disponendi facultas interdicta sit:
Vel ratione ipsius contractus, seu causæ debendi, quæ a ju-
re prohibitionem aliquam habeat, adeout, creditore ob
concludentem crediti, ac debiti probationem, fundatam in-
tentionem jam habente, ejusdem crediti vel debiti ineffi-
cacia, tanquam exceptio, seu limitatio, ex personæ, vel
actus specialis qualitate deducatur.

Utraque vero, personæ, vel actus inhabilitas, dupli-
43 cem habet inspectionem; Unam nempe juris communis,
Alteram vero statutarii, seu municipalis; Atque prima,
quæ a jure communi manat, aliam recipit distinctionem,
inter illam infectionem, quam naturæ defectus causet, ac
alteram juris positivi deficiens forma, vel solemnitas pro-
ducat.

Naturæ defectus, qui personam respiciat, eos omnes
generaliter percutit, qui judicii, vel mentis compotes
non existant, adeout, velle, vel nolle careant, ut puta in
infantili ætate constituti, ac etiam in ea pupillari, quæ doli,
& peccati incapax sit, sive in eo amentiæ, vel furoris statu
constituti, ut infantibus assimilari, doli, & peccati incapa-
ces quoque existant, Atque inter eos, qui mentis infirmi-
tate laborant, prodigi quoque veniunt, ubi servatis servan-
dis a competenti judice tales declarati sint.

Istos autem, nulla, quamvis jurisjurandi religione mu-
nita, afficit conventionalis obligatio, quæ utpote effectus
voluntatis, absque ista non datur, ideoque in hoc, nulla
est positivæ legis, vel Principis potestas, quæ non datur 43
supra naturam; Eaque solum dignoscitur obligatio efficax,
quæ per alterum ejus vice, qui ad id legitimam haberet
potestatem, contracta sit, ita hujusmodi voluntatis defe-
ctum supplendo, qualis est tutor, curator, vel actor, qua-
tenus tamen ea, quæ circa solemnitatem, & causam a le-
ge requisita sunt, impleantur. *x*

In aliis etiam, qui mentis compotes, contrahendi, vel
disponendi capacitatem habeant, naturæ defectus quan- 44
doque dignosci solet, quia nempe voluntas se obligandi non
adsit, illaque coram testibus, vel per scripturam explicata
meticulosi, vel coacta, seu dolosa, vel erronea, & cum
falso præsupposito, aut simulata sit, quatenus circa vim,
vel metum, ea concurrant, ex quibus lex, voluntatem ab-
esse declarat.

Id autem præsertim in iis contingit, a quibus in injusto
carcere detrusis, ad carcerantis, vel ejus, qui carcerатio- 45
nem procuravit, favorem, obligatio contracta sit, secus
autem, ubi justa sit carceratio, qualem in dubio, non
probata injustitia, lex præsumit. *y*

Ubi vero simulationis defectus accedat, in iis, quæ a
sola voluntate se obligantis pendent, ejusque munificen- 46
tia, adeout creditor, cujus favore obligatio contracta sit,
lucrativam causam foveat, illa bene probata, actum in-
ficit, illumque inefficacem reddit, quamvis accedat jura-
mentum; Istud etenim, religionis, ac veritatis vinculum,
confovere non debet mendacium, neque contrectationem
rei alienæ invito domino, licitam reddere; Ubi vero de
correspectivo contractu agatur, in quo, ad commutativæ
justitiæ limites, uterque onerosam causam foveat, nil re-
levat ea simulatio, quæ alteri contrahenti patefacta non
sit, quamvis coram testibus, vel per scripturam declarata
fuerit.

In illis autem, quos naturaliter doli, & peccati, capa-
ces, ac voluntatis usum habentes, positiva lex, imperfe- 47
cti, vel imbecillis judicii reputat, ideoque contrahendi,
vel se obligandi facultatem, absque certa solemnitate eis
adimit, ut in iis contingit, quos jam adultos in imper-
fecta pubertate adhuc constitutos, minores dicimus, ut-
pote non completa ætate, quam lex communis, vel mu-
nicipalis, majorem statuit, curatoris auctoritatem, atque
justam necessitatis, vel utilitatis causam, eadem lex desi-
derat, sine quibus, in libito minoris est, effecti majoris,
obligationem exceptionis ope impugnare, ultra id, quod
in ejus utilitatem versum esse constet.

Filiorum quoque familias, quamvis in majori ætate con-
stitutos, nisi juste patres familias ab altero contrahente re-
putentur, obligatione ex causa mutui, eadem lex commu- 48
nis infuit, quod pleræque leges municipales, ad alios quo-
que contractus ampliatunt, ubi patris assensus, vel ratiba-
bitio non accedat. *z*

Mulieres autem ætate majores, excepto casu per S.C.
Vellejan. prohibito fidejussionis pro viro, ad contrahen-
dum, virorum adinstar, habilitavit; Earumdem tamen, in-
habilitationem, absque certa solemnitate, ob imbecilis ju- 49
dicii suspicionem, facilemque seductionem, ex sexus fragi-
litate resultantem, pleræque leges municipales induxerunt,
de quibus in præfata alienationum, & contractuum prohi-
bitorum sede; Ubi etiam de juramenti efficacia, hujusmodi
juris positivi prohibitiones in minoribus, ac mulieribus,
aliisque similibus tollente, vel supplente, quoties naturæ
defectus non accedat; Eadem tamen prohibitione, id ope-
rante, ut facilius ex capite læsionis, restitutionis in inte- 50
grum beneficio locus aperiatur.

In hoc autem majoris operationis remanent leges muni-
cipales, ut nullitatem actus ipso jure inducant, atque dire-
cte, vel indirecte pro earum qualitate juramenti vim tol- 51
lant, juxta distinctiones, & declarationes, de quibus in 52
eadem superius insinuata alienationum, & contractuum
prohibitorum propria sede. *a*

Religiosi professi, eamdem de jure communi, adinstar
servorum, patiuntur incapacitatem; Nisi in tempus futu-
ræ ca-

ræ capacitatis, ob Episcopatum, vel aliam status mutationem obligatio collata sit. *a*

Altera infectio est, quæ ratione contractus, vel causæ
52 debendi, resultet, quamvis in debitore contrahendi capacitas accedat, ubi nempe turpitudinem, adversus bonos
53 mores naturales, vel rem impossibilem, obligatio contineat; Atque in specie ludi; causa infecta, seu inefficax reputatur, ut efficacem non tribuat actionem, quamvis alterius correspectivi contractus ex diversa causa velamen simulate adjectum sit. *b*

Sive quod super iis, quæ in privato commercio absque Principis, vel alterius assensu, vel alia solemnitate non existant, in quibus lex obligationem, vel contractum ex-
54 presse irritaverit, ut in rebus sacris, sanctis, & religiosis sive spiritualibus, ac etiam in feudis veris, & propriis, aliisque rebus, quæ de Principis regalibus existant, in suis respective sedibus, in quibus hujusmodi rerum specialis tractatio habetur, statutum esse constet. *c*

u lib. 7. p. 3. de alien. & contract. prohib.
x de his omnib. eod. tit. de alien. & contract.
y eod. tit. de alien. & contract. disc. 41. & 42.
z eod. tit. de alien. & contract. disc. 37.
a eod. tit. de alien. & contract. disc. 28. cum seqq. a disc. 83.
b eod. tit. de alien. & contract. disc. 49. c hoc tit. disc. 13. & 51. & sub tit. de feud. de Regal. & de Emphyt. & de Benef.

C A P. III.

De exceptionibus, quæ debitori competant adversus debitum ejusque obligationem, quamvis de facto, & de jure probata, atque efficax sit, ad eam elidendam, vel modificandam.

POsita debiti, ac respective crediti certa probatione, ac validitate; Ultra exceptionem solutionis veræ, vel interpretativæ, per quam creditoris actio extinguitur, ejus particularem, ut infra Rubricam habentem; Plures debitori lex communis, vel particularis, exceptiones concedit, actionem creditori alias competentem, ac exercibilem, in toto, vel in parte elidentes, vel modificantes.

Prima est illa non numeratæ pecuniæ, quia nempe, sub spe futuræ numerationis, debitor se talem confessus fuerit, atque ad solutionem se obligaverit, istaque exceptio, in
55 mortuo intra biennium competit, in aliis vero contractibus infra triginta dies, utriusque termini præfinitione illum effectum operante, ut illum debitori allegare sufficiat, transfuso in creditorem onere probandi numerationem: Eo vero expirato, id in oppositum sequatur, ut onus probationis negativæ, in debitorem transfusum sit; Nimium autem raro ista exceptio, ita generaliter competens, in praxi debitorem relevat, utpote, per tot limitationes, vel modernas cautelas, pene annihilata; Vel scilicet ob renunciationem cuicumque exceptioni; Vel ob geminationem confessionis; Vel (juxta unam opinionem) quia confessio jurisjurandi religione munita sit; Vel ob privilegiatam causam debendi, ut præsertim ex veriori sententia in deposito contingit, quamvis irregulari: Vel quia communis usus eam aboleverit, ut inter mercatores, & negotiatores, præsertim in literis cambii, vel apocis banci, sive in libris mercantilibus, aut in parvis pagellis, quæ inter eos in usu sunt, praxis docet, ita commercii libertate exigente; sive ubi confessio formulam habeat obligationis cameralis, vel quarantigiatæ, vel similem, quæ generalem cujuscumque exceptionis renunciationem contineat, cum similibus; Per hæc autem sublata non est debitori facultas extrinsecus probandi contrariam facti veritatem, cui semper juris regulæ cedunt, cum illo ejusdem debitoris præjudicio, quod ubi obligatio exequutivum, seu alias summarium, ac privilegiatum judicium mereatur, per hujusmodi extrinsecas probationes faciendas, retardationem non recipiat.

Eadem pene in omnibus in altera consimili exceptione rei non traditæ procedunt, ubi traditionis confessio accedat, atque obligatio pure concepta sit, secus autem ubi obligatio, explicitam, vel implicitam contineat conditionem traditionis, vel alterius implementi, cujus exceptio, utpote oriens e ventre ejusdem obligationis omnium efficacior apud
56 practicos reputatur, adeout etiam adversus obligationem cameralem, aliaque pacta, vel judicia quantumvis exequutiva, & privilegiata admittatur, illaque impediat, ideoque isto secundo casu, creditoris onus est docere de traditione, ac implemento ex ejus parte, ut agere valeat. *e*

Tertia frequentior esse solet exceptio compensationis, quæ utpote sapiens speciem solutionis, sub rubrica solutionum tractatur.

Quarta est incertitudinis, sive illiquiditatis, quia
nempe, pro incerta, ac illiquida summa, vel quantitate, 57
obligatio concepta sit; Sive quod, ubi etiam sit certa, & liquida, incontinenti certa accedat probatio obventionis pecuniarum ac bonorum debitoris in genere ad manus creditoris, cum incertitudine, quid & quantum id importet, istaque exceptio, etiam in processu executivo, ac privilegiato admittitur, cum incertum sit, an & quid creditor sit consequuturus, ideoque super incerto judicium proferri non potest. *f*

Huic autem affinis est quinta exceptio redditionis ra-
tionum, ubi de debito agatur, quod ex administratione 58
pendeat, cum ante redditas rationes incertum sit, an debitor, vel creditor remaneat: Nisi contumax, vel culposus in tali redditione sit, cum tunc urgeri valeat ad eam certam summam in sorte, quæ sibi administranda data est. *g*

Sexta exceptio moratoriæ, seu dilationis, quæ quatuor
modis sequi solet; Primo scil. ab ipso singulari creditore, 59
qui illam neget, a debitore oppositam, idque nullam habet juris quæstionem, sed tota est facti; Secundo ab aliqua parte creditorum, alia parte invita, vel ignara, unde intret quæstio, an id fieri valeat, quod plures recipit distinctiones, ac declarationes, non de facili sub compendio cadentes; Verius autem est, ut hujusmodi quæstio, pro locorum, ac Tribunalium legibus, vel stylis particularibus decidenda sit; Tertio ubi concedatur a Principe, vel a Magistratu ad id potestatem habente, quod pariter plures sub se involvit quæstiones, verius cum eadem proxime insinuata regula decidendas, ut scil. cum locorum legibus, ac stylis particularibus, procedendum sit, cum praxis varia desuper dignoscatur; Et quarto ubi a lege moratoria concedatur, quod pariter, certam, ac generalem non recipit determinationem, quæ ex locorum diversis legibus, vel stylis manare debet, cum alicubi praxis eas receperit, alicubi autem non,

Ut potissimum contingit in exceptione movendi luctus, 60
& in altera, quæ (præsertim in utriusque Siciliæ Regnis) *Hostica* dicitur, pro tempore scilicet, quo debitor miles, in belli expeditione pro servitio Principis fuerit adversus hostes; Sive pro eisdem variis legibus, vel moribus, pro eo tempore quo debitor in publico Civitatis Magistratu, vel in alio Principis, vel reipublicæ munere occupatus fuerit.

Septima est ea modificativa exceptio, quæ exequutio- 61
nis substantiam non percutiat; Sed modum tantum, ne scil. in una bonorum specie fiat, nisi altera excutiatur, quia nempe, exequi non possint feudalia, nisi excutiantur allodialia, sive magis pretiosa, aut alias qualificata, nisi alia inferioris qualitatis, magisque debitis proportionata excutiantur, cum similibus, super quibus pariter certa regula generalis desuper statuta non habetur, sed totum pendet a locorum legibus, ac stylis, seu recepta praxi, quæ pro locorum, seu Tribunalium diversitate nimium diversa est, ideoque stylo, vel praxi particulari deferendum venit; Altera etenim exceptio, ut prius excutiantur bona specialiter hypothecata, non ipsi debitori, sed secundo creditori, vel tertio competit, ut infra concursus, vel prælationis Rubrica advertitur. *h*

Octava præcedenti similis, non impugnativa, sed modificativa, quæ objiciatur per debitores, quibus, vel ratione reverentiæ a creditoribus eis debitæ, vel ratione
ordinis, seu alterius qualitatis, beneficium competat, 62
ne ultra quam possunt, conveniri valeant, ideoque personalem adstrictionem pati non debeant, minusque realem, pro bonorum rata sublentationi congrua, vel necessaria; Ut ex ratione reverentiæ contingit in parentibus, vel iis, qui parentum loco habentur; Ac etiam ex eadem, vel ex altera charitatis ratione, in liberis, ac descendentibus, vel fratribus; Seu etiam in donatore, ex cujus liberalitate debitum proveniat cum similibus; Ac etiam inter conjuges; Id autem favore pauperis debitoris procedit, ne a divite creditore ultra quam facere potest, urgeatur; Secus autem si creditor quoque indigeat; cum in pari causa, istius conditio debeat esse potior, dictumque beneficium cesset. *i*

Ratione vero dignitatis, vel ordinis, vel qualitatis, ea-
dem competit exceptio, ut frequens praxis docet in cleri- 63
cis, & in militibus, atque pro locorum, seu regionum

mo-

moribus, vel legibus, in nobilibus, primi, vel magna-
titii ordinis. *l*

Super hac autem exceptione, sive de una, sive altera
personarum specie, sive de hoc beneficio agatur, multæ
habentur quæstiones, non de facili sub compendio caden-
64 tes, potissimum vero super modo practicandi hoc benefi-
cium, sive an illud ex ejusdem debitoris dolo denegari de-
beat, quamvis alias competeret, quæ omnia impossibile
videtur, sub compendio recensere, cum quæstiones facti
potius, quam juris esse videantur, pro singulorum casuum
qualitate, ac particularibus circumstantiis, diversam reci-
pientes determinationem. *m*

Nona frequens esse solet exceptio usurariæ pravitatis, ea
tamen sub rubrica solutionis, vel extinctionis debiti potius
cadit; Aut etenim id, quod usurarium prætenditur, solu-
65 tum non est, istaque exceptio nullius remanet operationis
in debito sortis, cui alia vero, & legitimo usuraria con-
ventio nullum parit præjudicium; Aut vero sub nomine
usurarum aliquid solutum est, quod indebitum, ac usura-
rium prætendatur, ideoque in sortem imputantum sit, &
tunc solutionem, seu debiti extinctionem operatur; So-
lumque hujus exceptionis inspectio cadit ubi de ipsarum
accessionum, quæ usuraria prætendantur, quæstio sit,
quæ tamen certam, ac generalem regulam pariter non ad-
mittit, sed pro facti qualitate decidenda est juxta illas ac-
cessionum diversas species, de quibus in usurarum, &
cambiorum, vel censuum, ac societatum officii particula-
ribus sedibus habetur. *n*

Decima est exceptio legitimationis personæ creditoris,
quando cum ipso agente directe contractum non est de-
bitum, sed cum altero, ex cujus persona alter veniat, ut
66 in hærede, vel cessionario, seu creditore creditoris, aut
procuratore contingit, eaque facti potius, ac probationis,
quam juris inspectionem habet.

d *De hac exceptione non numeratæ pecuniæ, disc.* 69.
78. & 83. e *disc.* 78. *tit. de usur. disc.* 14.
f *Disc.* 148. & *sub tit. de Judic.* g *disc.* 61. 62. & 76.
h *Disc.* 126. & 127. i *disc.* 118. & *seqq. præsertim disc.*
121. l *ibid.* m *eod. disc.* 118. *cum plurib. seqq.*
n *sub tit. de usur.*

CAP. IV.

De debito alieno, quod fidejussor, vel expromissor proprium effecerit, & de exceptionibus, quæ fidejussori, vel expromissori competunt; Et de assecurationibus, & assecuratoribus.

Ista fidejussorum, seu eorum qui alienam obligationem,
sub quovis alio titulo propriam faciunt, materia, in
conventionalibus, nimium rara in praxi esse videtur inter
67 creditores, & fidejussores, vel expromissores, cum fre-
quentior, ac pene generalis praxis ubique inoleverit, hu-
jusmodi obligationes concipiendi non in forma accessoria,
seu fidejussoria, sed æque principali, ac principaliter, &
68 insolidum, unde propterea, quoad creditorem nulla in-
ter principalem debitorem, ac fidejussorem dignoscitur
differentia, cum omnes ejus respectu, æque correi deben-
di, ac principales debitores reputentur;

Hujusmodi distinctione attenta, inter ipsosmet cor-
reos, quorum ille, ad quem negotium principaliter per-
69 tinet, sive in cujus gratiam debitum contractum est, prin-
cipalis dicitur; Alter vero qui in ejus gratiam se correum
constituit, fidejussor remaneat, a principali debitore rele-
vandus. *o*

70 Hinc proinde omnia quæ habentur de principalis debi-
toris excussione facienda, prius quam adversus fidejusso-
rum actio detur, quodammodo antiquata, atque ab usu
abolita videntur.

71 Adhuc tamen praxis illas docet quæstiones inter hujus-
modi obligatos, & fidejussores, quæ cedendarum mate-
riam, seu exceptionem percutiant, an scil. pluribus alie-
nam obligationem suscipientibus, se autem debendi cor-
reos constituentibus, si creditor unum, vel aliquos eorum
liberet, vel pactum de non molestando faciat, competat
aliis exceptio cedendarum, cujus competentia indubitata
est, in vero fidejussore, adeout in judicio etiam exequu-
tivo, ac privilegiato, ex camerali, vel quarantigiata obli-
gatione competente admittatur.

Quamvis autem Juristæ, in hoc nimium se involvere,
ac variare videantur; Verius tamen est, ut hujusmodi ex-
ceptio, dicta obligationis formula non obstante, conceda-
tur, quoties agatur de correis ex causa onerosa, & corre-
spectiva, secus autem ubi de lucrativa; Ac dummodo con-
temporanee, se obligaverint, adeut adaptari valeat ratio,
ut unus intuitu alterius se obligasse censeatur, eo modo,
quo inter fidejussores de jure statutum est.

Ista etenim coæqualis, seu æque principalis obligationis,
formula, creditorum cautelam, nimium quidem profi- 72
cuam, percutit, ne excussionis onere graventur, aliisque
subjaceant, quæ fidejussorum favore lex induxit; Rei au-
tem, seu veritatis substantiam non immutat, ut si vere il-
le fidejussor est, pro tali haberi non debeat, illisque pri-
vari bebeficiis, quæ nedum lex scripta, sed etiam ipsa na-
turalis æquitas, vel ratio concedere videtur, ideoque, non
in summo legum apice, vel rigore, seu pro naturali ve-
ritate, & æquitate, materia hæc pertractanda videtur.

Quatenus vero, retentis eisdem terminis obligationis
conventionalis, circumstantia, coæqualis, seu principa-
lis obligationis cesset, eaque in forma vere fidejussoria (ut
lex præsupponit) concepta sit, tunc plures exceptiones, 73
vel beneficia fidejussori, vel expromissori, alienam obli-
gationem suscipienti, lex concedit adversus creditorem,
præcipue vero illam superius insinuatam, excussionis prin-
cipalis debitoris, qua non sequuta, nulla contra fidejusso-
rem exercibilis est actio.

Verum adhuc hujus exceptionis nimium rara est praxis;
Vel quia, ei expresse renunciatum sit, ut ex moderna cau-
tela frequentius sequi solet; Vel quia communis usus, pro
libertate commercii, eam aboleverit, ut inter mercatores,
ac negotiatores magis receptum videtur; Sive quod obli-
gationis formulam illam dirimat, ut obligatio cameralis
facit; Vel quia juramentum id operetur; Vel quia lex par-
ticularis disponat, ut summarie, ac sola facti veritate in-
specta procedatur; Vel quia notoria sit principalis insuffi-
cientia, cum adhibendæ non sint illæ diligentiæ, quas li-
quet non esset profuturas, cum similibus limitationibus in
sua sede deductis, ex quibus hujusmodi exceptionis regula
pene annihilata videtur.

Ubi vero eidem regulæ locus fiat, tunc facti potius,
quam juris quæstio remanet, super ejusdem excussionis 74
qualitate, & an bene, ac sufficienter ea facta sit, necne,
quod certam, ac determinatam non recipit regulam, sed
decisio, ex facti circumstantiis, potissimum autem ex loco-
rum, vel tribunalium legibus, vel stylis, aut recepta pra-
xi, manat.

Regulariter autem, ex juris communis dispositione,
de Judicis mandato, per duos exequutores, audito etiam
fidejussore, facienda est, contra omnes debitores, neque
sufficit si contra unum, vel plures fiat; Quamvis, & ista
quæstio potius facti, quam juris sit, ob insinuatam limita-
tionem, ubi nempe constet, hanc diligentiam inanem es-
se, quod adminiculativam quoque probationem admit-
tit.

Rigorosius autem ista discussio requisita est, ubi non 75
solum a juris dispositione, seu etiam partium conventio-
ne manet, quia nempe fidejussoris obligatio, subsidiarie,
atque sub excussionis conditione, explicita, vel implici-
ta, concepta sit, cum tunc non dicatur nuda exceptio
debitoris, sed fundamentum intentionis creditoris actoris,
Ac etiam quia ubi dispositiones legis, altera hominis ac-
cedit, tunc ista, ne inanis, ac fatua remaneat, aliquid
plus operari debet. *p*

Strictam quoque significationem fidejussoria obligatio
recipit, ideoque, ultra casus expressos, nullatenus exten-
denda est; Quod in assecurationibus præsertim, quæ fide-
jussionem important, seu ejus jure regulantur, frequens
occasio agere suppetit; *q* Ac etiam in conductionis fide- 76
jussione non complectente reconductionem; *r* Sive in illa
officialis, non capiente prorogationem, quando hæc,
primo tempore expirato, novum officium importet; Aut
pro famulo, seu ministro ad unum opus, vel munus, si
diverso, majorique muneri præponatur, cum similibus
pro facti qualitate pensandis, quæ voluntatem fidejussoris
probabiliter excludant.

Restricta vero fidejussio pro administratore ad certam 77
summam, eam residualem capit, quæ redditis rationibus
debenda remaneat, quamvis post factam obligationem,
solutiones accesserint, eamdem summam absorbentes, vel
excedentes; Licet enim juris regula sit, ut solutiones a
debitore factæ, in duriorem causam fidejussoriam prius ce-
dere debeant, procedit tamen, ubi de ipsius debitoris bo-
nis solutio fiat; Secus autem ubi directe, vel indirecte de
pecuniis, vel bonis ejusdem creditoris per debitorem ad-
ministratis, ita communi usu, ac administrationis natura
sua-

suadentibus, ut cautiones pro certa summa, quæ longe minor esse solet, quam tota administratio importet, pro reliquatus solutione, & assecuratione præstentur. *f*

78 Si vero plures, non conjunctim, sed divisim pro diversis summis, ejusdem debiti fidejussores dati sint, debitor autem partem debiti solutam referre declaret ad dissolvendum obligationem unius potius, quam alterius fidejussoris, id recte fieri in jure statutum est, neque proinde confidejussoribus actio aliqua contra fidejussorem liberatum, mutuaque exceptio cedendarum contra creditorem liberantem competit.

Recipiendum vero id est, ubi cum debitoris pecunia, 79 vel alia re manuali solutio facta sit, quæ functionem in genere recipiat, unde propterea adversus tertium, ex recepto usu, vel æquitate, a commercii libertate inducta, hypothecæ experimentum non detur, idque in statu integro, quia nempe debitor, qui solvit, idoneus sit, liberamque habeat administrationem, non autem si decoctus, vel decocturus, aut ejus jam defuncti hæres; Sive si solutio facta sit de pretio rei stabilis, vel æquipollentis, in qua hujusmodi ratio cesset, atque confidejussor suæ indemnitatis actionem hypothecariam super ea experiri valeat, cum tunc ista gratificandi facultas non concedatur, sed bene dicta cedendarum exceptio, vel æquipollens intret, non autem favore fidejussoris hypotheca destituti, cui (cessante fraude) actio ad ipsa bona contra tertium non competit. *t*

80 Quandoque autem fidejussoris obligatio, pura non est, sed ad certum casum restricta, sive sub certa conditione concepta, atque tunc planum est, actionem contra eum exercibilem non esse, nisi ex parte creditoris agentis, de casus, vel conditionis purificatione, actionis productiva, ejusque fundamento concludenter doceatur. *u*

81 Istoque casu facilius, magisque generaliter, ubi vere accessoria, seu fidejussoria obligatio sit, adeout non sit æque principalis tamquam a correo, nocet nimia negligentia creditoris non pulsandi debitorem, qui interim minus idoneus effectus esset, unde propterea fidejussori non remaneat, ita pro ejus indemnitate, bene consultum, ut remaneret, si congruo tempore id sequutum esset, ut ipse fidejussor exceptione tueatur, neque amplius molestias recipiat a creditore, cui propria negligentia imputanda est; Raro autem praxis, vel forus id admittit, cum non de facili verificatio detur hujusmodi inexcusabilis negligentiæ, quæ hunc effectum producat. *x*

Cessat etiam fidejussoria obligatio, etsi quoad principalem debitorem adhuc duret, ubi ea, non in dando, sed in faciendo consistat, quia nempe non debiti, sed alicujus 82 facti sit fidejussor, ob cujus non implementum, obligatio debiti subsistatie, vel consequutive resultet; Ut est obligatio de præsentando debitorem in carceribus intra certum tempus, vel ad creditoris requisitionem; Sive obligatio exhibendi pignora, seu bona; Tunc etenim ob debitoris mortem, seu aliam status immutationem, ob quam fidejussori personæ præsentatio impossibilis reddatur, ejus obligatio cessat, ac resolvitur; Idemque respective operatur, casualis, & non affectata peremptio bonorum, quorum exhibitio promissa est.

Nisi mora fidejussoris exhibendi personam statuto tem- 83 pore, vel post requisitionem, istud beneficium auferat, quoties tunc implementum recte sequi potuisset, atque justum impedimentum non urgeret, quod pro facti qualitate judicandum est.

84 Prout eadem obligatio cessat, si facto creditoris, principalis debitor in fuga sit positus; Aut si alias immutaverit statum, adeout ista facti obligatio, impossibilis, vel difficilior sit reddita; Quamvis etenim ad factum Judicis, id 85 quoque extendi soleat; Attamen in fidejussore judiciali, præsertim in criminalibus, id procedit, secus autem in conventionali favore creditoris, quamvis in judicio, vel ejus occasione cautio hæc præstita sit. *z*

86 Alicubi vero, Jus municipale, ob alicujus temporis decursum, hujusmodi fidejussoris obligationes cessatas, vel extinctas esse statuit, taleque jus est servandum, ubi ab habente legis concedendæ potestatem conditum sit; Illudque rationabile videtur commendatione potius dignum, non autem a jure communi exorbitans, utpote potius interpretativum ejusdem juris communis, quod creditori negligenti suum jus prosequi cum debitore, adversus fidejussorem, de tempore, quo commodius relevationem obtinere poterat, actionem negat, ita per certi termini præfinitionem, dirimendo quæstiones alias super hujusmodi negligentiæ verificatione cadentes, eo modo quo jura municipalia, præsumptam solutionem statuunt, sub statutariæ præscriptionis termino explicari solitam. *a*

Principis autem, vel alterius Magistratus, ad id potestatem habentis, moratoria, vel aliud privilegium, an fidejussori prosit, ejusque obligationem tollat, vel impediat, sub quæstione est, cui non de facili certa, & generalis regula, cuicumque casui congrua, adaptabilis est, cum ex obligationis, vel respective moratoriæ forma, sive ex Ditionum legibus, vel Tribunalium stylis, inter se frequentius diversis, decisio pendeat, ut in sua sede. *b* 87

Nullitas vero obligationis principalis debitoris, vel alia exceptio, quæ huic competat, an fidejussori quoque suffragetur, sub non modica quæstione pariter existit, quæ certam, ac generalem regulam cuicumque casui applicabilem non admittit, sed pro singulorum casuum circumstantiis decisionem expectat; Quamvis etenim, ex magis communi sensu, ea sit distinctio generalis, an nullitas, vel exceptio, a jure communi, vel speciali proveniat, & an ea sit talis, ut ipsi fidejussori solventi, vel molestias patienti, indemnitatis actionem adversus ipsum debitorem neget, necne, ut in uno casu prosit, in altero autem non; Attamen, ex eadem ratione, ob quam praxis forensis raro admittit excussionis beneficium, ista etiam regula, raro locum invenit, cum frequentius hodiernæ fidejussoriæ obligationes conventionales, non in earum connaturali accessoria forma concipi soleant, sed in diversa principalium correorum debendi, quo casu cessat regula accessorii sequentis naturam principalis, cum recte creditor dicere valeat, se non minus unius, quam alterius fidem atque sequutum esse, ideoque sollicitum non fuisse de habilitate ejus, de quo suspicio haberetur, an liberam se obligandi facultatem haberet, sive aliam exceptionem deducere posset, dum alterius correi, a quo ista suspicio abiit, fidem insolidum, ac principaliter sequutus est. *c* 88

Et ex qua ratione, praxis quandoque recepit, ut etiam in debitis vere fidejussoriis, ac alienis (sub ista tamen æque principalium correorum forma contractis) Bulla Baronum locum habeat, quod tamen recipiendum videtur juxta declarationes, de quibus in sua sede. *d* 89

Novatio item inter creditorem, ac principalem debitorem inita, fidejussorem, huic novativæ conventioni non accedentem, vel non consentientem liberat; Adhuc tamen raro forus hujusmodi liberationis praxim videt; Vel quia ejus requisita non concedant, quæ hujusmodi effectum producant, cum non omnis simplex dilatio, vel conventio novationem inducat, hodie ex novo jure non inducendam, nisi ubi expresse dicatur, vel omnimodæ incompatibilitatis ratio urgeat; Vel quia præservativæ clausulæ frequentius, ac pœnæ pro generali stylo adjici solent. 90

Ubi vero ad certos casus fidejussoris obligatio restricta sit, onus est creditoris concludenter probandi ejusdem casus verificationem, sine qua actio denegatur, ut praxis in quibusdam maritimis contractibus docet, ut obligatio, ad barattariæ casum restringatur, quæ an accedat, necne sub hac assecurationis materia agitur. *e* 91

Quandoque vero certum tempus hujusmodi obligationibus adjici solet, quod producit quæstionem, an illud gratia dilationis, vel potius causa extinguendi obligationem adjectum sit? In ea tamen certa juris regula statuta non est, cum tamquam in quæstione facti, & voluntatis potius quam juris, ex individui facti qualitate, & circumstantiis decisio pendeat; Regulariter autem sive in dubio, dilationi potius, quam extinctioni tempus referendum venit. *f* 92

Illa quoque solutio, quæ principalem debitorem non omnino liberet, fidejussoriam obligationem regulariter cessare facit, quæ a debitore ex diversis causis creditori simpliciter fiat nulla expressa causa, cum ad eam referatur, pro qua fidejussor præstitus est, utpote duriorem, nisi aliud exprimatur, cum in expressis quæstiones non intrent. *g* 93

Nisi ex superius insinuatis, fidejussio residualem summam post rationes dispunctas, ac solutiones admissas, referenda veniat, ut in cautionibus, quæ per administratores præstantur, contingit. 94

Vel nisi pluribus, æque duris atque fidejussoriis debitis concurrentibus ex diversis causis, vel administrationibus, solutio facta sit in causam secundæ administrationis de ejus

effi-

effectibus, cum tunc, huic, licèt posteriori, atque ad secundum fidejussorem liberandum, solutio referatur:

95 Ubi verò unus ex fidejussoribus, quorum omnium solidi obligatio sit, totum debitum solvat, reportata à creditore jurium cessione; Sub quæstione est, an contra confidejussorem, vel correum, ad totum agere valeat, vel potius divisionis ordinem servare teneatur, quemlibet pro ejus virili pulsando; Aliquibus primam partem simpliciter tenentibus, ut ad totum agat, propria virili non detracta, quasi quod diversam creditoris personam, ac tertium repræsentet; Aliis autem, de directo oppositum, ut nonnisi pro virili, quemlibet molestet; Utrumque verò extremum vitiosum est, magisque probabilis, ac recepta est media opinio, ut ex ea æquitate, quam inanis circuitus vitandi ratio suggerit, propriam virilem detrahere debeat; In reliquo autem eam optionem habeat, quam cedens haberet, unum, vel aliquos, tantum insolidum conveniendi, ut quilibet extraneus, qui eamdem cessionem haberet, facere posset; Nisi alia major æquitas, pro facti qualitate, prudentis Judicis arbitrio pensanda, unum, vel alterum magis suadeat, ut in sua sede. *h*

96 Cessio autem fidejussori solventi facienda, fidejussionis comes est connaturalis, ac necessaria, tam contra principalem debitorem, quam etiam contra confidejussores, vel etiam debendi correos; ex eadem tamen onerosa, & correspectiva causa, non autem lucrativa; Adeout creditor, etiam invitus, ad eam teneatur; Ac etiam post solutionem ex intervallo fieri valeat; Atque creditori nolenti, vel non valenti eam facere, obstet jam insinuata cedendarum exceptio; Dummodo tamen, confidejussorum, vel correorum respectu, contemporanea, correspectivaque sit obligatio, adeout unus, alterius, vel aliorum intuitu, atque sub divisionis beneficio clypeo se obligasse dicere valeat; Secus autem hac circumstantia cessante, *i*

97 Ut autem fidejussor, qui debitum solvit, contra debitorem, vel confidejussores respectivè, relevationis actionem habeat, docere debet de solutione, eamque veram; atque à se factam probare; Creditoris quietantia ei non suffragante, cum ea, obsolutionem ab ipsomet debitore vel alio factam sequi potuerit, ideoque præcisè docere tenetur, ut à se ipso de proprio facta sit, vel ab alio ejus intuitu, faciente ut eidem donaret, non autem debitori. *l*

98 Non sequuta verò solutione, minusque accedentibus molestiis, frequens est quæstio, an fidejussor, debitorem urgeat, ut ab obligatione eum eximat, solvendo debitum, vel aliam cautionem præstando; Et quamvis regula sit negativa, ea tamen in praxim quodammodo idealis remanet, ob tot limitationes, quibus obnoxia est, adeout nimium rari sint casus in quibus earum aliqua non intret; Vel quia per jus municipale, (quod in plerisque partibus præsertim vero in Urbe viget) ita disponatur; Vel quia fidejussor diu in obligatione steterit; Vel quia debitor conditionem immutaverit; Vel quia obligatio cum pactis executivis, ac privilegiatis concepta sit, adeout fidejussor sub parata exequutione stare dicatur, ut in obligatione camerali, sive quarantigiata, vel simili verificari est receptum. *m*

99 In judiciali autem fidejussione, de judicio sisti, vel judicatum solvendo, aut refectionis expensarum præstita, cadunt quæstiones, non de facili certam, ac generalem recipientes determinationem, cuicumque casui applicabilem, sed pro facti qualitate decidendæ; An scil. ea per absolutoriam in ea instantia sequutam evanescat, quamvis in causæ progressu, aliisque instantiis, condemnatio sequatur, sive an solum de illa instantia, ejusque actis, ac expensis, non autem de aliis intelligenda sit, ut in sua sede. *n*

Fidejussore jam præstito, naturaliter, vel civiliter de-
100 fecto, alium debitor (cessante pacto) subrogare non tenetur, ubi de conventionali cautione agatur, nisi status immutatio actionem suspicionis fugæ creditori tribuat, quod diversam habet inspectionem, ac Rubricam; In ea verò cautione, quam ex legis dispositione, vel ex Judicis officio, vel pro forma, seu pro alicujus finis implemento dare oportet, ista subrogationis obligatio intrat.

Assecuratio, fidejussionis est imago, ejusque jure, pro
101 veriori, magisque recepta sententia, regulanda venit; Potissimum verò super ejus stricta significatione, atque extensionis prohibitione, ut nonnisi casum præcisum, ac expressum capiat; Adeout assecuratio super una navi, aliam, quamvis ejusdem speciei, non capiat, multò magis si
102 de diversa sit; Ita pariter, de loco, seu itinere, vel de mercibus, aut de personis, vel de modo, seu tempore cum similibus.

Duplex autem assecurationis species est, una nempè,
quæ personæ fidem, vel idoneitatem percutiat, eaque ab 103
approbatione, seu laudatione resultet, adeout à laudatoris, vel approbatoris testimonio, assecuratum se dicat ille, qui personæ laudatæ credidit, ejusque fidem sequutus est: Idque facti potiùs, quam juris quæstionem redolet, ideoque certam determinationem genericam non recipit, sed pro singulorum casuum qualitate ac circumstantiis decidendum est, præsertim verò, pro locorum, ac personarum stylis, & usibus, ut in sua sede. *o*

Altera verò in foro frequentior est, quæ super mercibus, vel pecuniis de loco ad locum vehendis fiat, potissimum verò si per navigationem, quamvis etiamsi per terrestre iter traductio fiat, quod tamen longè magis rarum est.

Habet ista assecurationis species (ubi præsertim de ma- 104
ritimo itinere agatur) quasdam antiquas leges, ex negotiantium concordi consensu initas, ac respectivè receptas ab antiquo, priusquam legum civilium Romanorum casualis inventio sequeretur, ac haberetur usus, quibus *Consulatus maris*, vocabulum attributum est, illeque per universum illum Christianum Orbem, qui inter ejus incolas, pro civili vita commercium habet à justitiæ legibus regulatum, receptæ sunt: atque legum vim habent, nisi leges municipales, vel contraria consuetudo, earum aliquas aboleverint; Sive contraria conventio partium aliter statuat.

Hanc autem vim non habent aliquæ peculiares Barchionensium, aliarumque nationum recentiores leges, vel ordinationes, quamvis in eodem volumine registratæ sint, eisque vulgò *Consulatus maris*; Nisi specifica accedat probatio, ut istæ in loco controversiæ inter
negotiatores, usu receptæ sint, atque ad antiquarum 105
instar, pro legibus obligatoriis habeantur; Ad id verò advertendum est, cum pleraque producere soleat æquivoca, hujusmodi particulares, ac modernas leges, promiscue, seu paritorimiter attendendo, ut antiquas, quæ generaliter, ac ubique ex antiquissimo usu receptæ sunt.

Præ cæteris verò id verificari docemur, apud aliquos 106
modernos pragmaticos, in ea deductione octavæ partis mercium, quam ad assecurationem faciendam esse, utpotè sub periculo domini mercium, qui assecuratus est, remanere debentem, Barchionensium ordinationes disponunt: Id etenim extra eam ditionem recipiendum non est, nisi probetur in loco jam receptum esse, cum juris communis dispositione attenta, quemadmodum prohibitum non est fidejussores pro toto debito recipere, ita pro integro mercium valore prohibitum esse non debet accipere assecurationem, quæ fidejussio fortunæ, seu eventus dicitur, sive illius habet imaginem, ejusque jure censetur.

Duplicem, earumdem mercium assecurationem pro eo- 107
dem itinere, ac periculo facere prohibitum est; Secus autem si pro itinere, vel casu diverso, sive ubi plures essent diversæ assecurationes, quæ simul junctæ integrum mercium valorem non excedant, eo modo quo pro eodem debito, plures, ac diversos fidejussores inter se distinctos, recipere non est prohibitum pro diversis summis, quæ debitum non excedant.

Ea etenim est hujus prohibitionis ratio, ne in casu periculi duplicatum earumdem mercium valorem assecuratus assequatur, ideoque hujus lucri cupiditate, naufragii, vel alterius periculi casus, studiosè, vel collusivè affectetur.

Atque hinc praxis inolevit, in omnibus assecuratio- 108
nibus, pro generali, consueto stylo excipiendi casum barattariæ; Super cujus tamen verificatione, quæstiones forus frequenter audit, quando scilicet itineris mutatio, sive mercium, vel personarum prohibita introductio, seu non benefacta navis refectio, ac similia, quæ navis, ac mercium peremptionem, seu commissum causent, barattariam importare dicantur, vel potiùs simplicem culpam, cui hoc barattariæ vocabulum non congruat; Neglectisque variis opinationibus, verius est, ut istud barbarum vocabulum juris communis, veteribusque linguæ latinæ professoribus ignotum, quod proribalderia quoque tanquam synonimum usurpatur, positivam fraudem, ac affectationem casus importet, ad quem ipse culposus actus directè sit ordinatus, Puta quia navarcus derelicto itinere destinato, vela ventis dederit versus Turcarum, vel aliorum hostium ditionem,

in

in qua utpotè extra nostrum commercium, impunè barattariæ lucro potiretur, denegato justitiæ aditu mercium dominis, vel quod studiosè, ac præordinatè, merces vel personas prohibitas in navim introduxerint, ut ita collusivum commissum sequatur, cum similibus, quibus eadem ratio congruat, secus verò si ad alium finem id gestum sit, ex quo commissum, vel alter periculi casus sequatur, quia tunc, culpam quidem, non autem barattariam id importabit.

109 An autem culpam (quamvis barattariæ metam non attingat) assecuratores præstare teneantur, cadit etiam sub quæstione, in qua opinionum diversitas quoque dignoscitur; Aliquibus simpliciter negantibus; Aliis è converso, simpliciter negantibus, aliis autem melius distinguentibus, ut lex conventionis, ubi per eam id prævisum sit, ante omnia servari debeat, ista verò cessante, adeout per juris tramites quæstio decidenda veniat, tunc ubi idem culposus navarcus, mercium assecuratarum dominus, vel particeps esset, culpa culposi damno, atque periculo cedere debet, non autem assecutorum, quantumvis ampla, omniumque casuum complexiva sit assecurationis formula; Idemque si mercium domini, ejusdem navarchi fidei, earum curam, ac administrationem commiserint, eis etenim imputandum est, cur minus diligentem administratorem elegerint; Secus autem si culposo navarco, seu vectori, solum vecturæ munus com-
110 missum sit. Alter autem mercium institor, vel curator sit præpositus, cui *sopra carico* vocabulum, ex communi usu tribuitur, cum tunc, istius quidem culpa, præponentis damno cedat, non autem ea vectoris, quæ inter casus ad hunc effectum constituenda videtur; Potissimè verò, ubi barattariæ, vel alterius speciei accedat exceptio, quæ regulam in reliquis firmet.

111 Aliorum verò insolitorum, ac verisimiliter non prævisorum casuum damnum, cujusnam esse debeat (neglectis consuetis opinionum varietatibus) ex verborum assecurationis prægnantia, vel restrictione, fortius autem ex regionis moribus vel stylis, ac negotiatorum judicio, decisionem recipere videtur pro qualitate facti, cujus potiùs est quæstio, quam modernæ assecurationum formulæ dirimere curarunt, quamvis nunquam sufficienter, ut assecuratorum subterfugia, & subtilitates, facto casu, effugi valeant.

112 Ubi autem contingat, ut in diverso loco fiat illius navis assecuratio, quæ tunc jam perierat, sive alias casum passa erat, adhuc verius est assecurationem substineri, ac
113 afficere: Nisi ex facti qualitate, assecurato verisimiliter, casus contingentia innotescere potuerit, unde fraudis suspicio cadat (cujus contrarium in sponsionibus est verius) adeout nulla juris quæstio sit, sed facti, ex illius qualitate, & circumstantiis, prudentis judicis arbitrio decidenda, cum itineris, ac temporum qualitas, aliaque accidentia, in proposito ponderanda sint, ut in sua sede advertitur, cum desuper certa regula, cuique casui applicabilis statui non valeat.

114 Super casus jam sequuti justificatione, ut assecuratis actio adversus assecuratores pro commissa stipulatione competat, quæstiones etiam frequenter in foro cadunt, certam pariter, ac generalem non recipientes regulam, cum probationis materia Judici arbitraria sit, pro facti qualitate regulanda, potissimum, an deferendum sit nautis, Idque ab eorum interesse pendet; Ea specialitate in hac materia concurrente, ut ob difficilem probationem per alias species, vel testes magis idoneos, minus idoneis adhuc deferre congruat, quamvis in proximo naufragii loco, ad formam consulatus maris, vel styli, eorum testimoniale, parte non citata, absque tela judiciaria recipiatur; Nisi id in eo loco fiat, in quo parte interessata præsente, citatio, aliaque congrua acta impleri valeant tanquam à cessante dictæ specialitatis ratione.

115 Eadem probationis inspectio cadit super ipsarum mercium oneratione, earumque qualitate, & quantitate, quod pariter ex facti qualitate, potissimum verò ex loci usu determinationem recipit; Melior autem, magisque subjectæ materiæ congrua reputatur ea probatio, quæ per apocam oneratoriam (quæ *di carico* vulgò dicitur) fiat, sive per librum, seu fidem, pro stylo Scribæ navis, qui Notarii personam, seu figuram in hac specie facere dicitur.

116 Valoris item liquidatio, controversias frequenter parit utpotè necessaria, ad hoc, ut ad certam summam, seu quantitatem condemnatio fieri valeat, potissimum autem, an locus à quo, vel ille ad quem attendi debeat, quod cum distinctionibus decidi solet, de quibus in sua sede, quamvis frequentiùs conventionalis partium taxa, quæ de jure valida, & commodabilis est, hujusmodi quæstiones dirimat.

Si verò diversæ sint merces sub assecuratione caden- 117
tes, in quibus diversus ex dicta conventione valor sit statutus, earum verò aliquæ periculum passæ sint, aliæ verò non; Quæstionis pariter est, an extantium lucrum, peremptarum, vel diminutarum damnum compenset; Talisque est regula affirmativa, ex facti diversa qualitate limitanda.

Ex præmissis autem legibus maritimis, quibus consula- 118
tus maris vocabulum tribuitur, clariusvè ex ipsarum assecurationum consuetis formulis, statutum est, ut adversus assecuratores, executivum, ac summarium judicium, per supra enunciatas, vel similes exceptiones non sit retardandum, adeout in dubio solutio præcedere debeat, postmodum verò de exceptionibus disputari; Adhuc tamen praxis frequentior docet, id non sufficere, adeout experientia probet, ut assecurationes, alium non causent effectum, nisi illum certi damni solutionis pretii, quatenus casus non contingat, eo autem contingente, frequentius longæ, ac dispendiosæ lites oriuntur.

Alia species est assecurationis pecuniæ, quæ verè traje- 119
ctitia non sit, jure aliarum mercium recensenda, sed negotiationi exposita, sive super ipsamet negotiatione, ejusque lucris, ac forte exposita, quod usurarum, seu nautici fœnoris materiam percutit, ideoque in propria sede agitur. *o*

m *Disc. 150. & sub tit. de feud. disc. 100. & 101.*
n *Ibidem proximè.* o *disc. 94. & 145. & de feud. disc. 100. & 101.* p *disc. 90. 93. & 96.*
q *Disc. 91. & disc. 106. cum plurib. seqq.*
r *Tit. de locat. disc. 22. & 36.* s *disc. 102.*
t *Disc. 145.* u *disc. 93.* x *disc. 94. & 96.*
y *Disc. 94.* z *disc. 98.* a *disc. 92.*
b *Dicto disc. 98.* c *disc. 101.*
d *De feud. disc. 100. 101.* e *disc. 93.*
f *Disc. 96.* g *dicto disc. 102. & disc. 43. & seqq.*
h *Disc. 95.* i *disc. 144.* l *disc. 105.*
m *Disc. 103. & 104.* n *disc. 99. & 100.*
o *Disc. 90.* p. *disc. 106. & plurib. seqq. ubi de omnibus præmissis, ad materiam assecurationis.*

C A P. V.

De actione, vel ordine judicii; ad effectum cogendi debitorem, ut creditori solvat quod debet.

Posita debiti substantia, seu veritate, tam de jure, 120
quam de facto, adeout nulla juridica, impugnativa, vel modificativa exceptione debitoris competente, adhuc tamen debitum solvere ipse negligat, vel renuat, ideoque de solo actionis exercitio, sive coactionis remedio agi contingat, tunc potiùs alteram judiciorum, ac praxis materiam, vel sedem, quam istam id percutere videtur; Quia verò sub hac debiti, & crediti tractatione, pleraque id concernentia adnotantur; Hinc eadem obiter insinuare, quamvis ibi latiùs agatur, incongruum non est.

Aut igitur, nulla peculiaris ratio juris municipalis, 121
vel consuetudinis, seu pacti urgeat, quæ processum summarium, & executivum suadeat, adeout cum generalibus juris communis regulis procedere oporteat; Istoque casu, ubi de mere personali actione agatur, quæ per capturam personæ, vel pignorum ad exercitium deducenda sit, Regula est, ut in judicio ordinario per tres conformes, vel rem judicatam terminando, id sequi debeat quamvis publicum instrumentum desuper accedat, quinimò illud jurisjurandi religione vallatum sit; Licet enim aliquorum sententia sit, ut juramento hæc operatio tribuatur summarii, ac executivi processus; Verior tamen magisque recepta 122
est contraria opinio, cum id nullibi jure cautum sit, atque regulam generalem habeamus, ut processus executivus præter consuetum juris ordinem, nonnisi casibus à jure expressis, competat. *p*

Ubi verò, in vim hypothecæ, vel pacti de capiendo
propria auctoritate, sive clausulæ constituti reale, seu 123
rei persecutorium remedium, vel interdictum, in solo adipiscendæ possessorio ad bona debitoris obtineri contingat,

gat, ut frequentius in eo, quod *Salvianus* dicimus, pra-
xis docet, sive in eo, quod *associationis* nuncupatur; Ju-
ris civilis dispositione attenta, summarium est, ac exe-
quutivum judicium, quod suspensivam appellationem non
admittit, nisi nullitatis, vel injustitiæ, aut mixturæ, si-
ve excessus ratio aliter exigat; Secus autem, si illud in-
124 tentetur judicium hypothecæ connaturale, quod *hypothe-
caria* dicitur, cum istud petitorii quamdam speciem ha-
beat.

Illud autem, quod in possessoriis interdictis lex civi-
125 lis concedit, lex canonica negat, ideoque ista, suspensi-
vam quoque appellationem admittit, præterquam in eo
remedio, quod associationis dicitur, quod non ex sola
hypotheca competit, sed constituti clausulam, vel capien-
di propria auctoritate facultatem exigit; Huic etenim,
in forma summaria pro sola concessione familiæ petito
magis communis, ac usu recepta opinio, ubi etiam cum
juris canonici dispositione procedatur, appellationem sus-
pensivam denegat, atque processum executivum decernit.

Quamvis autem in temporali Ecclesiæ ditione, etiam
inter laicos, & coram Judice sæculari, cum juris cano-
126 nici dispositione potius, quam illa civilis procedendum
sit; Ægidiana tamen Constitutio, Apostolica auctoritate
ad Urbem universumque Italicum temporale Statutum
immediatum extensa, juris civilis dispositionem in hac
parte restituit, atque suspensivam appellationem sustulit;
127 Quia vero Pontifex, cum laicali tantum, non autem
Pontificia potestate id agere explicite, vel implicite pro-
fessus est, hinc inter solos laicos in laicali foro, de lai-
calibus bonis contendentes procedit, adeout, nulla per-
sonarum, vel bonorum Ecclesiasticorum, aut fori Eccle-
siastici mixtura accedat; Ea etenim accedente, firma ju-
ris canonici dispositio remanet, quamvis personæ eccle-
siasticæ qualitas in victore, seu creditore concurrat; At-
que respectu bonorum Ecclesiæ directum dominium suf-
ficit, licet de solo utili inter laicos quæstio sit. *q*

Omnium fere Ditionum, seu principatuum leges, vel
styli, præmissam juris communis regulam, super judicio
ordinario, fere inanem reddidisse videntur, cum fere
128 ubique locorum, particulares leges, vel contrahentium
conventiones, viam exequutivam, instrumentis, vel re-
spective apocis, aliisque documentis tribuant; Ut in
nostra Italia, juxta Principatuum, seu Ditionum varios
mores, praxis docet; in temporali etenim Ecclesiæ Prin-
129 cipatu, ac etiam generaliter cum personis ecclesiasticis in
foro ecclesiastico, inolevit quædam obligationis formula,
quæ Cameralis, vel in forma Cameræ dicitur, per quam,
in summario, nimiumque privilegiato executivo judicio,
appellationem, omnemque aliam exceptionem extrinse-
cam, ac altiorem indaginem requirentem excludendo,
proceditur cum unica citatione; Quoties tamen præcedat
ejusdem obligationis formulæ extensio, quæ necessaria
reputatur, ut ad executionem deveniri valeat, nisi ex
conventione speciali, consentiendo in unicam citationem,
dictæ extensioni renunciatum sit, eaque habita pro fa-
cta; Istaque conventio, quamvis non expressa, subintel-
ligitur in obligationibus, aliisque contractibus initis per
notarios A. C. pro eorum peculiari stylo.

Pluribus quæstionibus cadentibus, super hujus obliga-
tionis operationibus, ac effectibus, ejusdemque retarda-
tione, & præsertim circa stipulationem, quam sub se
continet favore omnium interesse habentium, licet ab-
sentium, ut procedat respectu habentium interesse prin-
cipale, seu coæquale, non autem accessorium, vel acci-
dentale, sed de his, ac aliis in sua judiciorum sede ha-
betur. *r*

In Regni Neapolis laicalibus Tribunalibus, ex quo-
130 dam illius M. C. V. Ritu, quia Regia auctoritate in
scripturam redactus, ubique legis vim habet, quidam
rigorosus processus exequutivus practicatur, in forma ju-
dicii criminalis, cui quædam pœna pecuniaria fisco ap-
plicanda, atque loco antiquæ majoris pœnæ amputatio-
nis manus dexteræ, ob perjurii reatum, annexa est, sol-
venda per debitorem, qui debitum statuto tempore, con-
tra fidem datam non solvit, & e converso debita per
creditorem, qui indebitum petat; Ideoque tanquam in
criminali judicio, debitor, non per procuratorem, sed
solum personaliter comparendo, auditur in vinculis, vel
facto deposito, & non alias, nisi incontinenti, per æque
publicum instrumentum liquidum, de solutione doceat
intra sibi statutum peremptorium terminum; Ipseque cre-
ditor pariter ea eadem ratione juramenti super crediti
veritate per ipsum præstandi, ob quod dictæ pœnæ quo-
que subjicitur, per procuratorem non auditur, sed ejus
personalis præsentia necessaria est, cui, ut ibi dicitur,
de facie ad faciem, solutio promissa sit, adeout neque
cessionarius ad id admittatur; Hærede tantum legitime
declarato in hoc admisso.

Non omni tamen credito experiendo istud judicium
competit, sed illi tantum, quod per publicum, ac jura-
tum instrumentum, in ea solemni, seu probanti forma,
quæ per ejusdem Regni leges præscripta est, redactum,
omnino ex sui facie liquidum sit, nulla indigens alia
extrinseca probatione, vel liquidatione, nisi hæc, per
æque publicum, ac liquidum instrumentum incontinenti
facta sit, cum plerisque aliis formulis, ac declarationi-
bus, quæ apud ejusdem Regni Sapientes habentur. *f*

Quamvis autem ejusdem Regni Ecclesiastica Tribuna- 131
lia hanc judicii formam, seu praxim usum recipere,
contra Clericos, & Ecclesiasticas personas cœperint; At-
tamen id illicitum esse Curia Romana censuit, quasi
quod incongruum sit, pro civili debito, criminale, ac
pœnale, famosumque judicium peragere, interdicta præ-
sertim dictæ pœnæ exactione.

E converso autem incongruum, ac scandalosum repu-
tant laici, ut pro pecuniario, vel alterius rei temporalis 132
mere privato debito, in vim dicti alterius judicii obligationis
cameralis, seu alterius exequutionibus, ecclesiasticarum
censurarum usus habeatur; Improbabile tamen est scanda-
lum, cum id nonnisi in subsidium practicetur, quatenus
debitoris positiva malitia, seu protervia accedat, atque
creditori de facto impediat, ex potentia, vel occultatio-
ne, futurum jurium experimentum, in persona, vel bo-
nis; Ideoque hoc subsidiarium remedium denegatur ad-
versus minus idoneum, qui ex impotentia potius, quam
contumacia, seu protervia non solvat, vel non impleat
id, quod debet, quasi quod istud spirituale remedium
pro spiritualis delicti punitione adhibeatur, quoniam vo-
luntaria contumacia debitoris idonei, spirituale positi-
vum delictum redolere videtur. *s*

Per alias vero Italiæ partes, versus montes, in usu
est ea antiquior obligationis formula, quæ quarantigia 133
dicitur, processum exequutivum, aliaque privilegia con-
tinens.

**Neque alias, pro ditionum, seu dominiorum variis
legibus, vel stylis, aut contrahentium conventionibus,
desunt judicia exequutiva, ut præsertim in dicto Regno, 134
ac altero Siciliæ ultra Farum, sunt obligationes penes
acta judicii, ac bancorum, seu tabularum apocæ, seu
partitæ, cum similibus, quæ certam, & determinatam
regulam non recipiunt, cum a singulorum locorum le-
gibus, vel stylis totum pendeat.**

Generaliter autem, ac ubique, ex juris communis di-
spositione, vel intentione, summarius, atque exequuti-
vus processus conceditur, contra eum, qui coram Judice 135
in forma judiciaria debitum agnoscat, ac fateatur: Nec-
non contra depositarium, seu fisci debitorem, illumque 136
Civitatis etiam, seu publici ærarii ex annonaria, vel alia
publica causa debitorem; Ac generaliter in omnibus iis,
quæ de sui natura celeritatem desiderant, atque appella-
tionis, vel alterius telæ judiciariæ dilationes, absque ir-
reparabili præjudicio non admittunt, ut præsertim in præ-
sentibus, vel futuris alimentis subsidiariis, atque Judicis
officio debitis eis, qui aliunde provisus non sit, ex re- 137
gula quod venter dilationem non patitur, praxis docet,
non autem in præteritis, vel iis, quæ citra subsidii
causam actionis jure, personæ alias provisæ debita sint,
cum similibus, in quibus eadem urgentia, seu prom-
ptæ provisionis ratio intret.

Ex generali pariter, seu communi usu, vel introductio-
ne, pro communis commercii ratione, ac publica utili- 138
tate, cambii litteris, ac mercatorum, & capsorum ce-
dulis, & apocis, quinimo, & parvis pagellis, quæ vul-
go *pagherò* nuncupantur, sive in nundinarum, ac mer-
catorum negotiis, & contractibus, ac etiam inter quo-
scumque privatos, pro habitationis domorum pensioni-
bus, idem processus summarius, & exequutivus genera-
liter introductus est, ut etiam Romana Curia pro solu-
tione ecclesiasticarum pensionum introduxit, ut in sua
peculiari pensionum sede advertitur.

Posita vero hujusmodi processus competentia, quæstio-
nes cadunt (quibus in foro nullæ frequentiores,) super
exceptionibus, quæ per debitores deduci solent, an
& quando ita incontinenti probatæ dicantur, ut in

hujusmodi exequutivo processu admitti mereantur, illumque retardare aptæ sint.

Quamvis autem aliquas generales regulas desuper habeamus, ut nempe tales dicantur solum, quæ ex facie,
139 seu ventre oriantur ejusdem scripturæ, ex qua oritur actio, ut præsertim sunt; Illa implementi per creditorem prius faciendi, sive in illa liquidationis, vel purificationis debiti contingit, ubi de illiquido, vel conditionali agatur; Aut ubi exceptio per rem judicatam, sive creditoris confessionem, aut omnino clarum, & liquidum publicum instrumentum, quod probabilem exceptionem non patiatur, Sive etiam, ubi ea consistat in solo puncto juris clari, absque alio extrinseco facti adminiculo, adeout (sicuti nostri dicunt,) ex librorum apertura, ictu oculi, res incontinenti decidi valeat; Adhuc tamen, ut praxis docet, certa, & determinata regula desuper tradi non potest, cum pro locorum legibus, vel stylis ex facti qualitate, ac singulorum casuum particularibus circumstandis decisio pendeat pro Judicum, seu magistratuum arbitrio.

Illum autem stylum Romana Curia perpetuo damnavit, qui in dicto Siciliæ citra, seu Neapolitano Regno
140 habetur ut pro obligationibus penes acta, vel pro cambii litteris protestatis, nulla prævia, nec quidem unica debitoris citatione, ad exequutorialium relaxationem, earumque exequutionem procedatur, cum id nullam juris probabilem rationem habeat, unica saltem citatione, in quibuscumque actibus ex ipso naturæ jure desiderata non accedente; Quamvis etenim ea in obligationibus penes acta ratio tribuatur, quæ in confessum coram Judice absque ulteriori citatione ex juris communis regulis hunc processum exigit, non tamen congrua, seu adaptabilis ratio est, cum hæc voluntaria conventionalis obligatio, non eamdem sapiat speciem, seu rationem habeat, quæ vere judiciali confessioni contentiosi judicii calore factæ congruit; Ac etiam, quia hujusmodi conventionales obligationes, tempus, ac diem, vel conditionem continere solent, cujus purificatione, vel cessu pendente, solutio vel implementum sequi potuit, aut alia legitima, & prompta exceptio supervenire, quæ per non citatum deduci non potest, minusque, absque saltim unica citatione, Judex certus saltim præsumptive reddi, an obligatio, quæ coram ipso inita est, adhuc subsistat, ac exequutionem mereatur? *u*

Conceditur in suis casibus iste summarius, ac exequutivus processus, qui contra ipsum principalem debitorem competeret, etiam contra universalem hæredem, quoties
141 omnino certum sit, illum inventarii beneficio destitutum esse, ac etiam extra dubietatem, ut esset talis; secus autem, ubi vel ipsa hæreditaria qualitas sub quæstione sit, vel de inventarii beneficio adhibito constet, quamvis illud minus legitime confectum esset, vel quod rationes sufficienter redditæ non sint, per creditorem prætendatur, cum de hoc in ordinario judicio contra hæredem in persona, & bonis propriis agendum sit, non autem in exequutivo; Duplici etenim casu tantum, cum hærede, in persona, & bonis propriis, processus exequutivus intrat, vel ubi posita certa hæreditatis aditione, pariter certa sit inventarii negativa; Vel ubi contumacia accedat, ob quam hujusmodi non existentiæ præsumptionem lex inducat, quia nempe, monitus de inventarii confectione, vel rationum redditione, infra terminos, pro Tribunalium vario stylo servari solitos, comparere negligat, veramque incurrat contumaciam, quæ hujusmodi exequutivum judicium contra eum producit.

Istoque exequutivo, vel summario judicio contra principalem debitorem, vel hæredem competente, variationis
142 etiam quæstiones cadunt, an scilicet, creditori, qui judicii ordinarii formam aggressus est, licitum sit, variando, ad illam judicii exequutivi regredi; Sive in eadem exequutivi Judicii forma, exequendi modum variare, a reali scilicet exequutione ad personalem, vel e contra; Sive in eadem realis exequutionis specie, de una re ad aliam, quod pariter contra regulam generalem cuicumque casui applicabilem non recipit; Quamvis etenim in exequutivis, pro variandi facultate creditori assistat regula, limitationem tamen de facili pro Tribunalium diverso stylo ea recipit, quando æquitas, vel alia facti qualitas, pro Judicis prudenti arbitrio regulanda, diversimode suadeat.

Hinc proinde, quamvis lex contra debitorem, vel suc-
143 cessorem ab eo causam immediate habentem, actionem tribuat, super una, vel alia re debitoris, pro ejus arbitrio, ac voluntate sua jura experiri, quamvis aliquarum rerum specialis obligatio accedat, cum necessitas, quam lex regulariter induxit (extra casus limitatos inferius recensendos) experiendi prius ea, quæ specialiter obligata sunt, adeout ad alia sub generali obligatione cadentia, subsidiarius esse debeat regressus, procedat favore secundi creditoris, vel tertii, qui ex particulari oneroso, seu correspectivo titulo possideat jure domini, non autem ipsius debitoris, vel ejus successoris respectu; Adhuc tamen, pro Tribunalium diverso stylo, pro Judicis arbitrio, ex quadam non scripta æquitate pro facti qualitate regulanda, hujusmodi arbitrium moderationem recipere solet, ut si absque creditoris notabili præjudicio ejus jurium experimentum in bonis debito magis proportionatis sequi potest, in aliis magis pretiosis, vel qualificatis, exequutio permittenda non sit; Quod tamen, utpote ex facti qualitate diversisque Tribunalium stylis determinationem recipiens, non de facili certam, ac determinatam recipit regulam cuicumque casui congruam. *y*

In universali autem donatario, alia quæstio cadit, an adinstar universalis hæredis, eidem exequutivo processui subjaceat, ob regulam, quod loco hæredis haberi videatur; In puncto autem juris negativa verior est, ex non 144
scripta æquitate, seu Tribunalium stylo limitari solita, ut in peculiari donationum sede advertitur. *z*

Contra tertium bonorum debitoris possessorem, hic processus exequutivus, in actione personali denegatur, quamvis de ipsorummet bonorum debitoris exequutione agatur, cum penes tertium, realia, vel rei persequutoria remedia, 145
lex tantum concedat; Dummodo tertii possessio sit jure dominii per ipsum prætenso; secus vero, ubi jure pignoris, cum tunc bona in dominio, & possessione debitoris, non autem tertii esse dicantur; Nisi lex possidendi titulum infectum decreverit, ut in iis alienationibus, vel dominii translationibus contingit, quæ post litigiosi vitium vere contractum, fiant, sive quæ fraudulenter, & collusive, in paratæ exequutionis fraudem, aut quæ fiat per jam certo decoctum, vel decocturum, cui a lege, fortius autem, si quoque ab homine per concursus introductionem bonorum administratio interdicta sit. *a*

In plerisque tamen regionibus, ex earum peculiaribus legibus, quandoque judicium exequutivum, etiam contra tertium admittitur, ut præsertim in Urbe, dotis fa- 146
vore statutum est; *b* Atque in Siciliæ ultra Farum Regno, ejusque adjacenti Melevitana Insula, (quæ eisdem legibus, ac ritibus regitur,) pro censualis contractus implemento, etiam contra tertium, ex lege peculiari, via exequutiva competit; Quamvis enim ista lex, alteri Siciliæ citra, seu Neapolitano Regno quoque sit communis, usus tamen in eo id non recipit. *c*

Cum igitur contra tertium bona debitoris, ex proprio jure, proprioque dominio possidentem, exequutivus processus in actione personali, non sit regulariter experibilis; 147
Hinc proinde, chyrographariis creditoribus, quibus, utpote hypotheca destitutis, nonnisi personalis actio competit, nullum contra eum proditum est remedium, nisi illud, quod provenit ex edicto Prætoris *de his, quæ in fraudem creditorum gesta sunt*, quia nempe constet alienationem factam esse in fraudem, cujus tamen particeps esse probetur ille, cui ea facta sit, cum in dubio non præsumatur quoties de oneroso, & correspectivo contractu agatur; Secus autem si de lucrativo, in cujus casu, 148
nedum hæc actio competit, sed etiam alia æquitativa, quæ de utili in rem verso dicitur, fundamentum habens in ea æquitatis regula, quæ prohibet locupletationem cum alterius jactura.

Itaque actio de in rem verso, seu de utili subsidiaria vendicatione, quæ ex eadem æquitate provenit, conceditur etiam contra illum tertium, ad quem constet, quod in specie, vel in æquipollenti pecunia, vel alia re creditoris 149
obvenerit, ut frequentius praxis verificari docet, ubi per debitorem, de pecunia, vel bonis creditoris, tertia debita soluta sint, seu alias utile ejus negotium gestum sit.

Duplex autem copulativum requisitum pro hujusmodi actione desideratur; Illud scilicet subsidii, quia nempe alias creditori consultum non sit cum directo debitore, cujus bonorum excussio valide præcesserit; Nisi notoria sit insufficientia, ideoque certum sit inanes esse diligentias; Et alterum, ut tertius, de tempore, quo actio hæc ad exercitium deducitur, lucrativam foveat causam, adeout versum duret, sive utilitas in specie, vel in æquipollenti adhuc præexistat, & non alias; Nil enim refert, an de

pecu-

pecunia creditoris, debitor tertii debita extinxerit, seu
alias in ejus utilitatem erogaverit, si ille, hujusmodi ne-
gotii gestorum reintegraverit; Sive quod pecuniam, vel
rem a debitore, tanquam rem suam effectam, citra frau-
dem, ac malam fidem, tertius libenter in superfluos usus
impenderit, alias non impensurus, adeout versum, de
tempore petitionis non duret, minusque pro duranti ha-
bendum sit, ut durante lex fingit in eo, qui dolo egit,
ne duraret; Ad instar ejus, qui dolo desiit rem posside-
re, ut ita, domino, vel creditori ejus vendicationem
impediat, cum tunc pro possessore habeatur ideoque ad
valorem, seu æquivalentiam hæc actio subsidiaria conce-
ditur. *d*

In temporali quoque Ecclesiæ ditione, ex ejus peculia-
150 ri lege, Baronum, ac Domicellorum creditoribus, ex of-
ficio cujusdam Tribunalis, quod sub Congregationis Ba-
ronum vocabulo explicatur, quamvis sola personalis actio
competat, cui conceditur, etiam in summario, & exe-
quutivo processu, contra tertium jure proprio fideicom-
missi, vel investituræ possidentem, obtinere exequutio-
nem, ac venditionem bonorum, quæ per Baronem debi-
torem possessa fuerint, quamvis per ejus mortem natura-
lem, vel civilem suum jus cessaverit, suæque possessionis
titulus resolutus fuerit, cum praxi tamen, ac declaratio-
nibus, de quibus in propria, & particulari hujus legis
sede, vel tractatione. *e*

Ubi vero creditores, hypotheca muniti sint, ad bona
151 in libero commercio existentia, atque per debitorem ex
sola privata conventione hypothecabilia, seu etiam ad ea,
quæ licet non libera, sed differentia, cum ea solemnita-
te, quæ necessaria reputetur, hypothecata sint, etiam
contra tertium, sive immediatum, sive mediatum, rea-
le, vel rei persequutorium remedium competit, quo me-
diante possessionem, vel retentionem bonorum creditor
nactus, ita sui crediti consequutionem obtineat; Dene-
gatur autem hypothecæ prosequutio in mercibus, aliisque
usualibus rebus, contra tertium, in quem, citra frau-
dem, oneroso titulo distractæ sint ex quadam æquitate,
a commercii libertate inducta. *f*

Istud autem reale, seu rei persequutorium remedium,
quod pro frequentiori praxi triplex est; Unum scilicet,
quod hypothecariæ actionis dicitur, in praxi tamen ma-
gis rarum, utpote speciem habens petitorii, ideoque in
ordinario, ac appellabili judicio tractandum, atque faci-
lius admittens exceptiones altioris indaginis; Alterum,
quod Salviani interdicti dicitur, in praxi frequentius, ut-
pote privilegiatum, ut altioris indaginis exceptiones non
admittat, neque suspensivam appellationem, solum de-
negandam, ubi cum juris canonici dispositione proce-
dere oporteat; Illudque remedium proditum est, ut cre-
152 ditor in bonorum sibi hypothecatorum possessionem im-
missus, ex eorum fructibus, tanquam ex pignore præ-
torio sibi satisfaciat, ipsa bona restituere obligatus prio-
ri possessori postquam satisfactio sequuta sit; frequen-
ter in hoc judicio cadentibus in foro quæstionibus, su-
per quantitate fructuum, ex quibus satisfactio resultet,
quomodo scilicet ea justificanda sit; Receptumque est,
153 ipsius creditoris notulam, seu assertionem sufficere,
donec per eum, qui contrarium prætendit, justificetur;
Talem autem notulam jurisjurandi religione munitam
esse debere, praxis frequentius recepit, nisi facti cir-
cumstantiæ ab hac juramenti præstatione excusent, ut in
sua sede.

Quæstione item cadente, an percipiendos quoque im-
putare teneatur, eo modo quo in conventionali pigno-
re cautum esse proxime sequenti Rubrica advertitur; Ve-
154 rius tamen est, magisque receptum, ut in hoc hujus-
modi prætorium pignus a conventionali differat, ut non-
nisi de perceptis, vel de iis, qui mere culpose percepti
non sint, non autem de percipiendis teneatur creditor,
qui vice administratoris, vel procuratoris debitoris nomi-
ne hujusmodi bona possidere dicatur, adhuc tamen, quia
talis in rem propriam est, ex legis, vel Judicis benefi-
cio, non autem ex conventione, idcirco minus grava-
tur, quam ille, qui conventionale pignus recipit. *g*

Crediti præexistantiam, seu veritatem, cum hypothecæ
155 qualitate pernecesse hoc judicium exigit, neque credito-
ri hypotheca destituto conceditur; Istaque etiam acceden-
te, adversus possidentem ex hypotheca anteriori denega-
tur; Illudque solum competit ad ea bona, quæ de tem-
pore contractæ hypothecæ, vel postea per debitorem jure
proprio possessa sint, non autem ad ea, quæ tunc jam

distracta essent, ideoque sub præsentium, vel futurorum
hypotheca non cadant, cum alia ad hujus remedii ma-
teriam in magis propria judiciorum sede. *h*

Tertium est remedium, quod vulgo associationis dici-
tur, istudque pinguius est, magisque privilegiatum, dum
etiam ad ipsius proprietatis distractionem, Judicis facto
mediante, post illud obtentum deveniri potest, quod in 156
altero remedio Salviani denegatur; nisi Principes, vel su-
premi Magistratus indulgentia concedat, pro varia loco-
rum praxi; Ac etiam, quia ex magis recepta sententia,
juris canonici etiam dispositione attenta, (ut superius et-
iam insinuatur) istud remedium suspensivam appellatio-
nem non admittit, ideoque tanquam magis exequutivum,
uberius reputatur, quando competere potest; Illud autem
non adeo frequenter praxis docet, cum pro ejus compe-
tentia, ultra hypothecam, aliaque extrema, quæ in altero
Salviani requiruntur, clausula constituti, vel pactum, seu
facultas capiendi propria auctoritate desideretur, atque
sine uno, vel altero, non competit, nisi venditori, vel
domino, cui dominii reservatio, vel reservata manuum
injectio assistat.

Eatenus vero executivi processus beneficium huic reme- 157
dio competit, quatenus Judicis brachium, seu familia
in forma summaria, & quodammodo extrajudiciali peta-
tur, ut ita ex proprio jure, propriaque auctoritate potius
actus adipiscendi possessionem sequatur; Secus autem, si
cum selæ judiciariæ formalitate, ob quam suo juri re-
nunciasse videatur.

Adeoque extrajudicialis, ac propria auctoritas in pro- 158
posito consideranda venit, ut antiquorum magis commu-
nis sententia sit, neque possessoris citationem adhiben-
dam esse; Contrarium tamen ex moderniorum magis re-
cepto sensu praxis bene ubique recepit, ex quadam urba-
nitate, seu congruentia, quæ merito transit in necessita-
tem, cum multa possessori competere possint, quæ hujus
remedii exercitium impediant, ideoque justum, & con-
gruum est, ut inauditus possessor de facto, propria posses-
sione non spolietur. *i*

In sæpius enunciato Neapolitano Regno, ex ejus pe- 159
culiaribus legibus, quoddam possessorium remedium credi-
tori hypothecario adversus tertium possessorem bonorum,
quæ sibi affecta sint, in usu est quod *Assistentia* dicitur,
per quod ipsorum bonorum adjudicatio pleno jure in sa-
tisfactionem creditori per judicem conceditur, sive eodem
creditore eligente, ad eorum venditionem proceditur, ut
de pretio satisfiat, quoties tamen ea requisita, seu extre-
ma concurrant, quæ in aliis enunciatis remediis necessa-
ria sunt, illud præsertim hypothecæ, sub qua cadant bo-
na, ad quæ remedium exercetur, dum clausula constitu- 160
ti, ac facultas, seu pactum capiendi, unquam de stylo
apponi solita, inesse censentur, quamvis apposita non sint.

Certant proinde Regnicolæ super specie, quam hoc re-
medium redoleat; Aliquibus opinantibus esse primam hy-
pothecariæ actionem, Aliis autem esse secundum Salviani
interdicti; Et aliis esse tertiam associationis; Unde pro-
pterea Rota Romana, ac exteri DD. quandoque pro uno, 161
& quandoque pro altero ex his remediis, istud usurparunt;
Verius tamen, magisque receptum videtur, ut si quodam
mixtum e regionis moribus, vel stylis inductum, quod de
omnibus tribus speciebus participet; Ideoque de stricta ju-
ris censura petitorii potius, quam nudi possessorii speciem
redoleat, dum ipsorum bonorum in proprietate adjudica-
tionem, seu venditionem causat, ac propterea suspensivam
appellationem, juxta ordinarii judicii naturam, recipere
deberet, quam ex altera peculiari lege regionis non reci-
pit; Adhuc tamen ista lex moderationem a recepta praxi
sortita est, ut in solo casu adjudicationis id admittatur,
secus autem in altero venditionis.

Cadente quæstione in omnibus his remediis realibus 162
contra tertium exercendis, an prius principalem debito-
rem excutere oporteat, & quamvis affirmativa sit regula,
attamen ob clausulas, vel ob pacta executiva, seu pro
stylo, ista regula ab usu exulasse videtur.

Possessori vero, sive jure crediti posterioris, sive jure
dominii sit, adversus hæc omnia remedia, vel similia, 163
lex juris offerendi beneficium concedit, ut scilicet credi-
torem agentem eum sui crediti oblatione repellere valeat,
dum etiam ipsomet debitori, vel hæredi in concessum
est.

Eas tamen conditiones hæc oblatio exigit, ut de pecunia
libera sit, obligationis restituendi vinculo, vel simili non
admisso; Ac etiam, ut de integro credito, ejusque fructi-

bus, vel usuris, quamvis bonorum valor esset inferior,
ipseque solum offeratur; Id etenim non conceditur, nisi
tertio possessori, qui bona fide melioramenta in ipsis bo-
nis fecerit, cum tunc sufficiat rei antiquæ non melio-
164 ratæ valorem offerre, dum ad eam tantum creditoris hy-
potheca exercibilis est, non ad ea, quæ tertius de pro-
prio addiderit, ea etenim in debitoris dominio nunquam
fuerunt, ideoque sub hypotheca per eum contracta non
cadunt.

Quæstione cadente, ubi idem tertius, qui melioramen-
ta fecit, antiquum rei hypothecatæ statum destruxerit,
vel diminuerit, an id quod de novo constructum est an-
tiquæ rei loco cedat, ideoque sub hypotheca cadat, at-
165 que negativa verior est, ubi jure proprio, citra malam
fidem, ac affectionem, licite id gestum sit per eum, cui
conservationis antiquæ rei onus ex debito officii, vel ad-
ministrationis non incumbat, sed ita situsus ea re, quam
juste suam credidit.

Denegatur autem istud juris offerendi beneficium ad-
versus eum, qui judiciali auctoritate, bona jure credito-
ris distracta, ad hastam publicam emerit; Cadente solum
166 quæstione, ubi ipsemet creditor, cujus jure, sive ad cu-
jus instantiam hæc judicialis venditio sequatur, empto-
ris, seu licitatoris personam gerat; Atque probabilior,
magisque recepta est negativa opinio, quoties jure tertii,
ac extranei licitatoris, publice, ac bona fide, personam
gerere professus sit, secus autem si pignoris gratia con-
servandi, sive ut legi fraudem faceret.

Eatenus tamen judicialis emptor ab hujus beneficii
competentia exemptus est, quatenus actus de jure validus
167 existat; Secus autem ejus nullitate ex forma non bene
servata, sive ex alio accidenti resultante, cum tunc actus,
utpote infectus, pro non gesto reputandus veniat, ideo-
que hunc effectum operari non valeat,

Ubi vero hoc beneficium juris offerendi competat,
quamvis de stricta juris censura solum creditum, seu an-
tiquum pretium offerre sufficiat, cum illis melioramentis,
168 quæ medio tempore per possessorem facta sint, cum illis
tamen distinctionibus, de quibus in particulari meliora-
mentorum sede habetur, adeout ipsius rei intrinsecum
augmentum, quod ex temporis, vel aliorum accidentium
beneficio, medio tempore supervenit, prioris domini, vel
possessoris commodo cedat; Fori tamen recepta praxis
merito contrarium statuit, ut istud quoque augmentum
offerre debeat, atque possessoris beneficio cadat, ea ratio-
nabili non scriptæ æquitatis motivo, quod claudicationi,
alias contra juris naturalis regulam resultanti, ionixum
est, ut ille, cui istud juris offerendi beneficium compe-
tit, cum ad id invitus a possessore cogi non valeat, in
solo augmenti casu illud exerceret, non autem in altero
decrementi, ideoque lucrum absque damni periculo con-
tra naturalem æquitatem reportaret; Ad instar eorum quæ
pariter in propria retractuum legalium, vel conventiona-
lium sede habentur. *m*

In iis tamen casibus, in quibus via executoria compe-
tat; ea cessat, ubi sententia debitoris absolutoria acce-
169 dat, cum per eam vulnerari dicatur; Quoties tamen cre-
diti substantiam percutit, non autem ordinatoria judicii,
vel accidentia, neque adeo nulla sit, ut pro non extante
habenda veniat. *n*

Prout etiam, juris communis dispositione attenta, ea-
dem via executiva, cessat per longissimi temporis 30. an-
norum negligentiam, non legitime excusabilem, quam-
vis ipsius debiti, vel actionis ordinariæ præscriptio non
170 interet; In Regno autem Neapolitano id sequitur per la-
psum viginti annorum in instrumentis, & in obligatio-
nibus penes acta, vel apocis banci, seu litteris cambij
per decem. *o*

p *disc.* 116. q *de his omnibus sub tit. de judiciis.*
r *Eodem tit. de judiciis.* s *dicto disc.* 116.
t *Eod. tit. de judic. & tit. de cens. divers. Ecclesiast.* u *de
his ord. jud. conc. eod. tit. de Jud, & hoc tit. d. disc.* 116,
a *d. tit. de jud. ac etiam tit. de herede.*
y *hoc tit. disc.* 126. *& seqq.* z *sub tit. de donat. disc.* 45.
a *tit. de judiciis.* b *tit. de dote disc.* 57.
c *d. tit. de judic.* d *disc.* 72. *& seqq.*
e *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 73.
& seqq. f *disc.* 22. g *de dicta materia Salviani, &
fructibus disc.* 133. *& seqq.* h *sub tit. de judiciis.*
i *eodem tit. de judic.* l *eod. tit. de judiciis.*
m *tit. de empt. & vend. disc.* 31. *&* 32.
n *disc.* 117. o *eodem disc,* 117.

C A P. VI.

*De debiti extinctione, vel cessatione, seu alias
debitoris liberatione,*

CReditum, quamvis de jure, & de facto bene proba-
tum, ac exigibile, nullique ex jam insinuatis, vel
similibus impugnativis, vel modificativis exceptionibus ob-
noxium sit, adhuc tamen cessat, ac extinguitur per ve-
ram, & naturalem, seu fictam, atque a lege subintelle-
ctam solutionem, per quam omnem extingui obligatio- 171
nem receptum positivæ, ac naturalis legis principium est;
Juris quæstionibus cadentibus, super hujus circumstantiæ
verificatione, tam de facto, quam de jure, cum non o-
mnis vera, vel ficta solutio hunc operetur effectum, sed
ea tantum, quæ legitime facta per legem probata sit.

Multas autem lex induxit, veræ, vel fictæ solutionis
species, pluresque alios introduxit modos ipsi solutioni
æquipollentes, ex quibus idem resultet effectus; Inter o-
mnes autem primum, ac potissimum occupat locum, ipsa
vera, & naturalis solutio, quæ ipsimet creditori, cui de- 172
biti restitutio promissa est, ad promissionis normam per
actum retrosimilem, in eodem genere, vel specie facta
sit; Itaque nullam habet quæstionem juris, sed facti,
circa ejus veritatem, seu probationem, super qua eædem
intrant inspectiones, quæ super ipsius debiti, vel obliga-
tionis probatione superius insinuata sunt, cum unum 173
quodque vinculum, eodem modo, quo ligatum est, dis-
solutionem recipiat; Aliqua tamen majori facilitate, seu
benignitate cadente in ea probatione, quæ ad liberandum
fiat, quam ad obligandum, ideoque (ut in dicta proba-
tionis obligationis sede advertitur,) certa, & determina-
ta regula generalis cuicumque casui applicabilis, desuper
non cadit, cum probationum relevantia Judicis arbitrio
remissa sit, ex facti qualitate, ac singulorum casuum par-
ticularibus circumstantiis regulando.

Ubi autem, super ipso solutionis facto, nulla cadat
quæstio; Ea vero juris tantum sit, an scilicet bene facta
censenda veniat, ut ejus consuetum, atque connaturalem
effectum extinctionis debiti, ac obligationis operetur, aga-
tur autem de solutione, quæ ipsimet creditori facta sit, 174
cum quo debitum contractum est, nisi intermedia status
mutatio id prohibeat, ob quam legis, vel hominis inhi-
bitio accedat, nulla dignosci videtur dubitandi ratio, ex
recepta regula, ut bene distrahatur cum eo, cum quo
contractum est, illeque solvat, qui ligavit.

Idque verum, quamvis ille liberam disponendi, vel
contrahendi facultatem non habeat, ut de servo, vel mo- 175
nacho, seu filiofamilias, aut minore, ac similibus, cau-
tum est; Quoties tamen sibi ipsis id, quod datum est,
reddi stipulatum sit.

Idemque in procuratoribus, & administratoribus, ac
aliis aliena negotia gerentibus receptum est, ubi explici-
ta, vel implicita stipulatio accedat sibi reddi; Quæstio- 176
ne cadente, ubi domini, seu principalis nomine, ac fa-
vore stipulatum sit, an eidem alieno nomine stipulanti,
quamvis ipse det, ac obligationem recipiat, reddi, vel
solvi possit; Constituta in hoc regula negativa, ex facti
qualitate, & circumstantiis limitationem recipiente, ut
in sua sede. *p*

Ea vero legis, vel hominis inhibitio, quæ prohibet,
ne cui dedit, reddi valeat, seu distrahi non possit cum
eo, cum quo contractum sit, ob intermedia status muta- 177
tione, aliisque accidentibus oriens, multiplex esse solet,
pro facti qualitate, ideoque certam restrictionem, seu re-
gulam de facili non recipit, ita aliquas species recensen-
do, utpote foro magis adaptatas, ac frequentes, a qui-
bus aliæ, quæ magis raræ sunt, normam accipiant.

Hominis etenim inhibitio ea est, quæ per competen-
tem Judicem fiat debitori, ne propria creditori solvat,
eaque, sub sequestri, seu mandati sequestrandi nomi- 178
ne, explicari solet, quod ad creditorum ipsius credito-
ris, vel aliorum interessatorum instantiam sequi solet:
Talisque inhibitio legitime facta, legitimeque executa,
adeout debitor, ex probabili ejus ignorantia excusa-
ri non valeat, quoties re integra facta sit, ita afficit,
ut solutionem respectu tertii, ad cujus petitionem facta
est, omnino inficiat, ideoque ad reiteratam solutionem
debitor merito cogi valeat, indemnitatis, vel relevatio-
nis actione sibi remanente adversus creditorem, cui sol-
verit,

Que-

Quæstione cadente, an hujusmodi inhibitiones, & se-
179 questra, quæ non generaliter ex officio, sed specialiter
ad alicujus instantiam, vel gratiam demandata sint, aliis
prosint, dictamque reiteratæ solutionis actionem præ-
beant; Regula existente negativa, quæ ex facti qualita-
te, limitationem recipere parata est.
Istum vero effectum, illa inhibitio non producit, quæ
180 ab incompetenti Judice inhibiri facta sit; Multoque mi-
nus ea, quæ per tertium interessatum privata auctoritate
per speciem protestationis, vel denunciationis fiat; Ista
181 solum operativa remanente ad malam fidem inducendam,
sive ad indicandam eam imminentem creditoris decoctio-
nem, quæ tunc vere immineret ex subsequuto eventu de-
tecta, non tamen prævisa, vel nota.
Operativa vero est, hæc privata, vel incompetentis Ju-
182 dicis inhibitio, quæ re integra fiat a domino, seu prin-
cipali, ne procuratori, vel alteri negotiorum gestori, seu
etiam personæ inhabili, ut sunt monachus, servus, filius-
familias, & similes, solutio fiat, quæ alias fieri posset.
Altera est hominis inhibitio, quæ a lege contractus,
183 vel obligationis emanet, quia nempe ob jus tertii, cu-
jus intersit, ut pecunia, quæ creditur, in eo investimen-
to perseveret, ac restituenda denuo investiatur, ita cau-
tum sit, ut frequentius in ea pecunia, quæ ex bonorum
venditorum pretio provenit, pro evictionis cautela praxis
docet; Ac etiam ubi per eum, qui cogitando per fidei-
commissum (pro consueta humana stultitia) ejus bona
ponere sub illa perpetuitate, quæ in mundo denegatur,
legem adjicit, ut debitor hæredi, vel successori solutio-
nem facere non valeat, certa forma non servata; Ista
etenim neglecta, pro jure tertii, vel successorum, qui ad
fideicommissum vocati sint, solutio infecta est, atque
obligationem non solvit; Eadem indemnitatis, seu rele-
vationis actione competente, de qua supra in Judicis in-
hibitione habetur adversus eum, qui solutionem recipit.
Adeoque infecta hujusmodi solutio reputatur, quod si
184 expresse non fiat per actum retrosimilem, sed ea impli-
cita ex legis dispositione resultet, juxta illas fictæ, seu
implicitæ solutionis species, quæ inferius recensentur,
imputationis, scilicet fructuum pignoris, vel usurarum,
sive compensationis ipso jura intrantis, vel confusionis
actionum, cum similibus, ut id quoad tertii præjudi-
cium non intret, suumque consuetum connaturalem ef-
fectum non operetur. q
Legis autem inhibitio frequentior illa est, quæ a cre-
ditoris decoctione resultet; Ubi etenim ista, formalis,
185 ac vera, quæ mortem civilem, bonorumque administra-
tionis interdictionem causet, jam detecta sit, nulla ca-
dit quæstio, quæ frequentius eos casus percutit, in qui-
186 bus illa incerta, seu ambigua sit, unde propterea debito-
ri, decocturi potius, quam formaliter decocti, titulus
congruat.
In hoc autem, neglectis opinionum varietatibus, su-
per certi temporis meta, quæ præcedere debet antequam
detecta sit, Verius est, ut tanquam in quæstione facti,
certa generalis regula, cuicumque casui applicabilis non
detur, sed pro facti qualitate, singulorumque casuum
circumstantiis, bonam, vel respective malam fidem in
solvente redolentibus, prudenti Judicis arbitrio pensandis,
determinationem recipiat. r
187 Ubi etenim vera formaliter decocti, vel decocturi qua-
litas solventi cognita non accedat, nil refert, quod ei-
dem solventi innotescat, ut ejus creditor alicujus æris
alieni mole sit pressus, adhuc etenim illi bene solvit,
atque liberationem assequitur, omnesque hypothecæ su-
per ejus nomine creditoris creditoribus quæsitæ resolvun-
tur.
Dummodo tamen vera, & effectiva solutio accedat,
188 secus autem ubi sola recepti confessio sequatur, quæ
probabilius veritatis adminiculis destituta sit; Multo
vero minus, si remissio, vel condonatio sit, seu alia li-
berationis species; Nisi alicujus partis remissio per trans-
actionem sequatur, quæ inita sit bona fide, cujus inspe-
ctio a debiti probabili dubietate pendeat, adeout remis-
189 sio, valori, seu æstimationi dubii incerti litis eventus
congrua, seu proportionata sit, juxta eam generalem re-
gulam, quæ in feudali, emphyteutica, fideicommissaria,
& simili materia habetur, super transactionibus, quæ suc-
cessorem independenter, proprioque jure venientem affi-
ciant, necne.
Eademque legis inhibitio, ab intermedia mutatione
status provenit, ubi creditori, tanquam amenti, vel pro-
digo, bonorum administratio legitime interdicta sit, ser-
vata iis, quæ servare oportet, idque debitori innotescat, 190
adeout eadem bonæ, vel malæ fidei inspectio cadat; Si-
ve quod professionem in Religione emiserit; Aut quod
pœnæ servus, vel quasi effectus sit, per veram, vel con-
tumacialem capitalem condemnationem, cum bonorum
publicatione; Quæstione cadente, ubi eadem publicatio
immineat, seu alias, in ejus, ac fisci fraudem solutio fiat, 191
quod pro eisdem regulis, quæ in decocturo, vel suspecto
habentur, determinationem, pro facti qualitate recipit
cum similibus, ex quibus collusio, seu mala fides actum
infectum reddat; Et hæc de solutione, quæ ipsimet cre-
ditori volenti, ac recipienti facta sit.
Ubi vero idem creditor vivens, ac habilis, solutionem
a debitore oblatam, recipere renuat, adeout ipse solu-
tionis actus in quæstione sit; Unde propterea debitor 192
pecuniam offerat, vel deponat, adeout ejus casu, vel
periculo postmodum contingat, quæstio cadat, an cre-
ditoris, vel respective debitoris damno, id cedere debeat,
tunc certam, ac determinatam regulam, id non reci-
pit, sed pro facti qualitate varie dicendum est; Regula
etenim creditori assistit, ut depositum, seu realis obla-
tio, multo vero minus verbalis, debitorem non liberet,
quoniam deponere, vel offerre non est solvere; Limita-
tionem autem recipit, ubi prævia creditoris contuma-
cia legitime contracta, de mandato Judicis competentis,
id sequatur, cum suis requisitis, inter quæ, ultra jam
insinuatum, quod est primum, ac essentiale contumaciæ
legitime contractæ, ob quam a competenti Judice, de-
positum, vel alia oblatio admittatur, illud quoque neces-
sarium reputatur, ut de integro debito fiat, adeout oboli
defectus actum vitiet, pro ea tamen parte, quæ liquida,
& certa sit; Pro illiquida vero, sive incerta, ea in pra-
xi frequentior adhibeatur cautela depositi unius nummi,
cum cautione, sive obligatione promptæ solutionis ejus,
quod liquidatum erit; Ac etiam, ut penes eam ædem
sacram, vel publicam mensam fiat, in qua judicialia, &
contentiosa deposita fieri debeant, vel soleant; Super qui-
bus tamen, ac similibus, locorum, seu Tribunalium usi-
bus, ac stylis deferendum est; Atque ex hoc pendet, cu-
jus damno cedat periculum, quod in deposito contingat;
quoniam eo legitime facto, est creditoris, e converso
autem est debitoris. s
Faciendæ item solutionis per debitorem oblatæ, a cre-
ditore autem neglectæ, quæstiones cadunt circa modum,
locum, & tempus; In modo scilicet, ubi de pecuniario
debito agatur, super monetæ qualitate, an de meliori 193
fieri debeat, vel etiam de deteriori, ac minuta, seu re-
proba, vel de reprobatione suspecta, recipienda sit, quod
ex conventionis legibus, sive locorum usibus, ac stylis,
aliisque circumstantiis, determinationem recipit pro
facti qualitate, cujus potius, quam juris videtur quæ-
stio. t
Idemque super ejusdem pecuniæ libertate, vel vinculo,
& an cautio, seu obligatio de restituendo anterioribus 194
præstanda sit, seu aliud vinculum adjiciendum, quod in-
vitus creditor acceptare teneatur, quod pariter certam ge-
neralem regulam cuicumque casui applicabilem non re-
cipit, sed pro facti qualitate, & circumstantiis, est de-
cidendum; Quamvis etenim creditori assistat regula, ut
liberam pecuniam assequi debeat, vinculatam vero reci-
pere non teneatur: Pluribus tamen limitationibus ea ob-
noxia est, quas non facile est sub compendio recensere,
ideoque in propria sede videndæ sunt; Ibique etiam, an
creditor, qui vinculum recipere coactus est, actionem
adversus debitorem habeat, ut ab eo illum eximat, vel
quantum interest suppleat, quod pariter ex facti qualita-
te pendet. u
Frequentius quoque cadunt quæstiones, ubi inter ob-
ligationis, ac solutionis tempus, monetæ alteratio se-
quuta sit, an scilicet alterationis augmentum, vel de- 195
crementum, unius, vel alterius commodo, ac respective
damno cedat; Sive an in ea præcisa monetæ specie solu-
tio facienda sit, de qua obligatio disponat, vel in simi-
li, seu æquivalenti facere liceat, quod pariter plures ha-
bet distinctiones, ac declarationes, ita compendiose non
de facili explicabiles, ideoque pariter ad propriam sedem,
pro casuum occurrentiis, eoque qualitatis, recurren-
dum est. x
Eædemque quæstiones, quæ modum percutiant, cadunt,
in aliis rebus, vel generibus, quæ in obligatione sint, 196
præsertim in iis, quæ ad instar pecuniæ, functionem in

genere recipiant, ut sunt triticum, vel vinum, oleum ac
similia, an de una meliori specie solutio facienda sit, vel
de altera deteriori, cum similibus pro facti pariter quali-
tate decidendis, ideoque certam non recipientibus regu-
lam. Præsertim vero ubi mora accedat, an ipsa species
præstanda sit, vel pretium, de præsenti, vel alio tempo-
re, prout unius, vel alterius magis intersit.

Loci etiam quæstio cadere solet, an in uno, vel alte-
ro, solito fieri debeat, & cujus electio sit, y Ac etiam
temporis, an scilicet ante cessam conventionis diem, cre-
ditor debitorem urgeat, vel e converso cessam diem ul-
197 terius creditor protrahere teneatur; z Ac etiam circa mo-
dum, ubi plures res, vel species alternatim positæ sint,
cui competat electio, & quatenus ea sit debitoris, ut re-
gula in dubio exigere videtur, an per moram, vel semel
factam electionem seu delationem, amittatur, cum simi-
libus, de quibus pariter in propria sede, utpote certam,
ac determinatam regulam recipere non aptis.

Personæ item solventis, vel solvere volentis est quæ-
stio, an scilicet, ab altero, quam a debitore, creditor
solutionem recipere teneatur, atque affirmativa est regu-
la, ubi nil sua intersit, nullumque præjudicium de præ-
senti, vel de futuro timeatur, vel resultet.

198 Causæ quoque solutionis quæstio esse solet, an scilicet
debitore ex pluribus causis, vel debendi titulis simpliciter
solvente, uni potius, quam alteri causæ solutio referenda
sit, idque frequentius, tertii interesse percurit, puta fide-
jussoris, vel secundi creditoris, quandoque vero etiam
ipsiusmet creditoris, vel debitoris respective, pro usurarum
cursu, sive pro unius, vel alterius actionis, vel judicii
competentia, aliisque effectibus, ex una, vel altera deben-
di causa resultantibus.

199 In hoc autem, ubi causa expressa sit, omnes cessant
quæstiones, quæ in ambiguis, non autem in claris
intrant, ideoque ad causam expressam solutio referenda
est, nisi ob tertii fraudem, vel præjudicium, lex ipso-
rum, creditoris, ac debitoris declarationem infectam re-
putando, eam illi referat causa, pro qua facienda erat.

Hujusmodi autem expressa declaratione cessante, debi-
to habenti fidejussorem potius, quam simplici referri de-
bet sive duriori, magisque executive obliganti, Aut data
æquali plurium causarum natura, seu qualitate antiquio-
ri, regulata antiquitate, non ex tempore contractus, sed
ex illo cessæ obligationis, ideoque antiquius dicitur, quod
prius maturaverit; At si una sit causa propria, altera ve-
ro aliena, prius ad illam quam ad istam, cum similibus
pro facti qualitate pensandis. Non juris etenim, sed vo-
luntatis quæstio est, præmissæ autem juris regulæ, simpli-
cem inducunt præsumptionem, ex contraria probatione et-
iam præsumptiva, seu adminiculativa elidibilem; Potissi-
mum vero, ubi aliqua congruentia, seu honestatis ratio
ita exigat; Frequenter enim promptius benevoli officiosi
mutui pro aliqua urgenti, vel opportuna causa facti, re-
stitutio fieri solet, quamvis recentioris, minusque duri,
quam antiquioris, ac durioris, & usurarii: Quinimo, &
illius, quod ex causa ludi, seu alias ex sola data fide
proveniat, pro facti qualitate, & circumstantiis redolen-
tibus verosimile, vel inverisimile, quod potissimum in
ambiguæ voluntatis quæstionibus attendi debet. a

Percutiunt regulariter hæc omnia solutiones, quæ ipsis
directis, ac immediatis creditoribus fiunt; In illis vero,
quæ cum diversa persona sequantur, ea in primis cadere
videtur certa regula, ut ea legis, vel hominis inhibitio,
200 quæ solutionem ipsimet directo creditori fieri vetat, mul-
to magis eam alteri fieri prohibet, Quamvis etenim,
antiquiori, vel potiori ejusdem creditoris creditori facta,
201 solventem tutum reddere soleat, per accidens tamen, sive
per inanis circuitus rationem id sequitur, atque exceptio-
nis ope, obliquam solventis liberationem causant, non
autem illam propriam, ac naturalem debiti extinctionem,
quam juris ministerio, solutio legitime, proprio, ad di-
recto creditori facta, inducit.

Ubi vero ea persona, quæ diversa est, illam credito-
202 ris in omnibus repræsentet, ejusque vice, ac nomine, so-
lutionem recipiendi, ac debitorem liberandi potestatem
habeat, idem resultat liberationis effectus, ut contingit
in defuncti creditoris vero hærede, seu cessionario, aut
procuratore, alioque conventionali, seu legali administra-
tore, qualis est tutor, curator, prælatus, sindicus, vel
œconomus, maritus respectu dotalium, (& quandoque
etiam in extradotalibus) institor, seu negotiorum gestor,
ac socius, & similes, quorum respectu, quæstiones ca-
dunt super facto, seu hujus qualitatis existentia, vel po-
testatis competentia, cum sæpius hæredes, vel prælati,
aliique similes, putativi potius, quam veri sint, ac etiam
ubi veri quoque existant, ex defectu solemnitatum, seu
alias hanc potestatem non habeant; a lege, vel homine
eis non attributam; Super quo tamen licet juris regula sol-
venti resistat ut bene inquirere teneatur cuinam solvat,
quoties alteri, quam proprio, ac directo creditori solvere
contingat, adhuc tamen, bona fides, justaque credulitas 203
pro facti qualitate solutionem factam putativo hæredi, vel
prælato, vel præsumpto procuratori, ac simili, in qua ea-
dem urgeat ratio, liberationem inducunt, pro qualitate,
ac circumstantiis facti, cujus est quæstio, certam proinde
regulam recipere non apta. a

Sæpius quoque contingit, ut de Judicis mandato, al-
teri, quam creditori solutio fiat, quod pariter certam non
recipit regulam, cum decisio ex pluribus distinctionibus, 204
seu circumstantiis pendeat, præsertim ex Judicis competen-
tia, atque ex diligentiis per solventem adhibitis, tam in
denunciatione proprio creditori facienda, quam in oppo-
sitione non juris ejus, qui solutionem petat, atque, vel
præcise, vel saltim moralis coactionis effectu, vel im-
minentia; Potissimum vero, an talis accedat ipsius debito-
ris mora, quæ hujusmodi casum quamvis alias excusabi-
lem, utpote ex ejus mora, & culpa sequutum, ejus po-
tius, quam creditoris damno lex referat cum aliis distin-
ctionibus de quibus in sua sede. b

Prout de solvente ex justo errore, cum creditoris falsis
ordinibus, vel signis, an liberationem assequatur, ex facti
qualitate determinationem recipit. c

In omnibus autem casibus, in quibus, alienam rem ge-
rentibus solutio ut supra, quoties vera sit, debitorem li-
beret, idem non resultat effectus, ex ea solutionis specie,
quæ vera, & effectiva non sit, sed potius ficta, quamvis
cum ipso principali, ac directo creditore, liberationis ope- 205
raretur effectum, ut sunt, confessio de recepto non mu-
nita efficacibus veritatis adminiculis, pro facti qualitate
metiendis, necne, non acceptilatio, novatio, remissio,
vel in causam propriam compensatio, ac similes fictæ, si-
ve a lege subintellectæ inferius recensendæ solutionum spe-
cies, quoad principalem creditorem efficaces, non autem
quoad eum, qui aliena negotia gerit, in quo solum ve-
ra, & effectiva solutio liberationis solventis, ac extinctio-
nis debiti effectum operatur. d

Factæ autem, seu a lege præsumptæ, vel subintellectæ
solutionis species, quamplures habentur; Ea præsertim,
quæ vera quidem allegetur, veram autem, ac expressam
non habeat probationem, ideoque ad præsumptam, seu 206
adminiculativam confugere oporteat; Super hac autem, li-
cet nostri majores, super singularum præsumptionum, vel
argumentorum pondere, ac efficacia, valde certent, ni-
miumque se involvant, præsertim vero super eo argumen-
to, quod ex diuturno silentio, seu temporis lapsu resultet,
alia quoque requisita conjunctionis sanguinis, vel sæpius
dispunctæ rationis, aliaque similia rigorose, ac verbaliter
pro consueta pragmatica ineptia criticando.

Verius tamen est, ut id certam, ac determinatam re-
gulam non recipiat, cuicumque casui adaptabilem, sed pro
altera generali regula, quam in ultimatum, ambiguarum
voluntatum conjecturalibus ac adminiculativis quæstioni-
bus habemus, ex facti qualitate, & circumstantiis parti-
cularibus decisio pendeat, cum ex eis frequenter contin-
gat, ut aliqua in uno casu argumenta abundent, in al-
tero autem, eadem, ac majora insufficientia sint, eaque
non singulariter, ac distincte sed unitim ponderanda sunt,
diuturnum scilicet silentium, creditoris inopia, vel dili-
gentia, debitoris idoneitas, vel promptæ solutionis con-
suetudo, ejusdem debitoris expectata mors, ac similia pro
facti qualitate. e

Alicubi autem, ad temporis quæstiones dirimendas, per
leges municipales, certum tempus præfinitum est, quod a 207
cessa, seu maturata die numerari debet, cujus lapsus solutio-
nis præsumptionem inducit, atque creditoris actionem peri-
mit, ut præsertim in Urbe, ejusque districtu, per Statutum
particulare dispositum est, ut sexdecim annorum silentium
ad id sufficiens reputetur, absque interventu aliorum admi-
niculorum, quæ, juris communis dispositione attenta, ne-
cessaria sunt, & sine quibus non sufficit solum tempus, quod
causa non est inducendi, vel perimendi obligationem, ita-
que est hujusmodi Statutorum, seu legum operatio; Ea 208
vero desideranda non est, ubi alia concurrant adminicula,
quæ ad juris communis limites, ad hujusmodi probationem
indu-

indecendam sufficiant, cum tunc, etiam brevior termi-
nus ad id sufficere valeat.

Quamvis autem præscriptionis vocabulum, seu termi-
nus, vulgo desuper adhiberi soleat, vere tamen præscri-
ptio non est, quæ ex legis municipalis potentia, credi-
209 tum extinguat, vel actionem perimat, sed solutionis præ-
sumptionem inducit, juris tantum contraria probatione,
vel fortioribus præsumptionibus elidibilem, dum ejusdem
principalis debitoris favore, mala fide non obstante, ea-
dem præsumptio intrat, quod præscriptioni repugnat.

Inter contrarias vero præsumptiones, illa efficax repu-
tatur, quod resultet a debiti negatione, sive de facto, si-
210 ve de jure, quia nempe, de facto verum, inefficax ta-
men, atque non obligatorium allegetur, ex ea efficaci
ratione, quod solutum præsumendum non est id, quod
indebitum prætenditur; Idemque ubi debitor alium solu-
tionis alleget modum, qui minus verus, vel minus legi-
timus postmodum convincatur ob ejusdem rationis iden-
titatem.

Atque ubi contraria probatio, vel præsumptio desit,
211 adhuc, ratione ignorantiæ, ut in hærede contingit, vel
in pupillo facto majori; Sive ratione absentiæ, vel im-
pedimenti, seu alterius justæ causæ, in integro restitu-
tio admittitur.

Plerisque aliis desuper cadentibus limitationibus, in iis
debendi speciebus, quæ a statuto excipiantur, ut sunt de-
bita ex causa dotis, vel ex illa census esse solent; Pluri-
212 busque cadentibus etiam quæstionibus, an hujusmodi Sta-
tuta, creditores non subditos, vel exemptos afficiant; Si-
ve an fidejussoribus prosint, vel in actionibus realibus
procedant, cum aliis de quibus in sua sede.

An autem forenses comprehendant, in quæstione est,
213 atque licet opinionum varietas habeatur, probabilius ta-
men, magisque receptum est, ut ex qualitate loci, in
quo debitum contractum sit, ac destinata solutio, deci-
sio pendeat; Si etenim, in Statuti loco id sequutum sit,
recte intrat, nilque refert, an debitor, vel creditor, ne-
que civis, neque verus incola sit, sed accidentaliter ibi
moram trahendo, vel contrahendo, Statuti subditus dici
non valeat; Secus autem, ubi cessantibus præmissis,
contingat ob fori competentiam, vel debitoris in eo loco
apprehensionem aliamve accidentalem circumstantiam,
inter forenses ibi causam tractari, ut frequens Urbis, vel
Romanæ Curiæ praxis docet. *f*

Præscriptio autem vera, ac propria solutio non est,
214 ejus vim habet, ob debiti, vel obligationis peremptio-
nem, quam lex, ob alicujus temporis lapsum, cum aliis
requisitis junctum; Sive sit in odium, ac punitionem ne-
gligentiæ creditoris, sive sit ex duplici favoris ratione,
ut dominia diu in incerto non sint, inducit.

Nimium autem rarus est casus, in quo hujus cessationis
causæ debendi, praxis habeatur; Tum ob diuturnum lon-
215 gissimi temporis decursum a die, qua creditor agere pote-
rat, numerandum in jure civili præscriptum, cum prius
intret regula, ut non valenti agere non currat præscri-
ptio; Tum etiam ob frequentem usum juramenti, quod
vel juxta unam sententiam actionem perpetuat, vel juxta
alteram ad annos quadragintacam protrahit.

Fortius vero, ac pro frequentiori impedimento, propter
malæ fidei obstaculum, quod quocumque temporis decursu
non obstante, præscriptionem impedit ex juris canonici
decreto, quod utpote peccati rationi innixum, ubique
216 etiam inter laicos, atque in laicali foro receptum est,
ideoque ipse primus debitor, utpote proprii debiti con-
scius, ac malæ fidei nunquam præscribit.

Nisi de eo debito agatur, quod respectu creditoris, jus
quærendum importet, quod potest non quæri, ideoque
debitor ex diuturno silentio, justam hujus animi non
217 quærendi opinionem, seu credulitatem concipiat, ut præ-
sertim in hærede legatorum, vel fideicommissorum debi-
tore, ea per tempus longissimum præscribente, contin-
git, cum similibus, quibus eadem congruat ratio.

Requiritur autem ut mala fides vera sit, qualis digno-
218 scitur in debitore, qui ex causa mutui, vel alterius con-
tractus, pecuniam, vel rem alienam in manibus habeat,
ejusque restitutionem promiserit, sed pro facti qualitate
mala fides præsumpta solum sit, cum in ista, ex cessan-
te peccati ratione, cui dicta juris canonici dispositio in-
nixa est, jus civile maneat incorrectum.

Scribentium autem rigor, præfatum malæ fidei effe-
ctum ad hæredes, præsertim, primum quoque transmit-
219 ti credit, quod tamen asperum est, ideoque cum ea
moderatione intelligendum est, de qua in sua sede.

Et tamen, ubi hujusmodi obstaculis cessantibus omnia
præscriptionis requisita impleantur, adhuc tamen nimium 220
rara est, fereque nulla est ejus praxis, quoties de cente-
naria, vel immemorabili non agatur, ob tot subductio-
nes, quæ pupillaris, vel minoris ætatis, vel justi impe-
dimenti ratione, adversus eam conceduntur; Ac etiam ob
restitutionis in integrum beneficium, quod ex justæ igno-
rantiæ causa, vel simili ratione, magis communis, ac
recepta sententia tribuit; Sive quod ex proprio, ac inde-
pendenti jure ille veniat, cui prædecessoris negligentia
præjudicare apta non sit. *g*

Ideoque imprudens cautela reputatur, ad hujusmodi
formalis præscriptionis præsidium recurrere; Cautius au-
tem est, diuturni temporis lapsum, cum aliquibus argu- 221
mentis, quæ deesse non solent, ad præsumptæ solutionis,
vel extinctionis probationem potius referre. *h*

Alter quoque in jure modus habetur, quo mediante,
quamvis certum sit solutionem abesse, cesset obligatio, ex
cessante scilicet debendi causa, quoties de causativa obli-
gatione agatur, ut in eo debitore contingit, qui ex cau-
sa emptionis bonorum, pretii debitorem se constituat;
Eo etiam citra proprium factum mere voluntarium, vel
culposum, rem amplius non possidente, utpote ab alio
evictam, obligatio tanquam causativa, ex cessante causa, 222
cessat; Nisi vera delegatio accedat, de cujus requisitis in
sua sede.

Idemque in iis, qui temporaliter, seu alias resolubili-
ter bona, vel officia, seu jura possideant, quorum intui-
tu, onerum, vel debitorum ipsis bonis, vel juribus anne-
xorum, obligationem contrahant, ex cessante causa re-
solvendam, ubi cessatio, citra propriam culpam, seu vo-
luntarium factum sequatur; Ea tamen resolutione non
admissa in effectu jam consummato, qui per suæ causæ
cessationem non cessat, ut in decursis annualitatibus, pro
tempore suæ possessionis contingit, cum similibus, quibus
eadem congruat ratio. *i*

Omnium autem frequentior, fictæ, seu a lege subin-
tellectæ solutionis species, quæ sub forensi quæstione ca-
dat, ea est, quæ compensatio dicitur, quia nempe debi- 223
tori adversus creditorem superveniat creditum, cum quo
proprii debiti compensationem alleget, tanquam per oc-
cultam solutionem, legis ministerio, sibi ipsi factam.

Multæ vero desuper quæstiones cadunt certam, ac ge-
neralem juris regulam non habentes, utpote ex facti qua-
litate, & circumstantiis determinationem recipientes,
ac propterea non de facili sub compendio explicabiles, sed
in propria sede videndæ.

Ea vero potissima est, ac frequentior, an ipso jure se-
quatur, absque oppositione, vel potius ista necessaria sit, 224
quod plures percutit notabiles effectus, illum præsertim
cursus usurarum, ac alterum extinctionis juris, quod al-
teri super eo nomine quæsitum sit, cum similibus.

Quamvis autem magna desuper opinionum diversitas
habeatur; Ex probabiliori tamen, magisque recepta sen-
tentia, regula est, ut non ipso jure, sed exceptionis ope,
per oppositionem, & non alias, compensatio fiat, plu-
ribus tamen limitationibus eadem regula subjecta est, po-
tissimum vero, ubi de debito usurario agatur, adeout
intret favor impediendi usurarum cursum; Sive ubi ne-
gotiatorum usus ita exigat; Aut ita exigente æquitate ex
eo, quod alias debitori consultum non sit; Vel quod ra-
tio inanis circuitus intret, cum similibus eamdem ratio-
nem habentibus.

Ubi vero contingat, ut creditum, quod debitori su-
pervenit, proprio debito sit posterius, frequens quæstio 225
cadit, etiam potestatis, quamvis declarata voluntas ac-
cedat, an scilicet compensatio fieri possit, in præjudi-
cium intermedii creditoris, cui debitoris nomen, ante su-
perventi crediti competentiam, affectum sit, idque ma-
gnum habet opinionum conflictum; Verius tamen est,
ut ex facti circumstantiis, bonam, vel malam fidem re-
dolentibus decisio pendeat, cum distinctionibus, de qui-
bus in sua sede.

Æqualem quoque naturam compensatio exigit, ut 226
utrumque scilicet debitum, & creditum sit quantitatis,
vel generis, quod functionem recipiat; Secus autem de
quantitate ad speciem, vel e contra; quodque utrumque
proprium sit, cum proprii debiti cum alieno credito com-
pensatio non detur; Quæstione cadente, ubi persona-
rum diversitas intellectualis, vel ficta accedat, quæ for-
malis dicitur, ex legis fictione, distinctionem habens,

pro respectuum diversitate, naturaliter autem, seu mate-
rialiter sit eadem, ut in hærede beneficiato, sive in feu-
di, vel fideicommissi, seu majoratus, vel similis juris pos-
sessore contingit, an proprium debitum, cum creditor ex
tali diverso jure competente, compensetur, quod pro fa-
cti qualitate, ac circumstantiis verius determinationem re-
cipit, ut in sua sede.

Posita vero personæ, ac naturæ debiti, & crediti iden-
titate, quia nempe utrum sit quantitatis, vel generis fun-
ctionem recipientis, ideoque compensabilis; Altera coæ-
qualis natura, seu qualitas ad compensationem deldera-
tur, æqualis certitudinis, ac liquiditatis, ex regula, quod
liquidi ad illiquidum prohibita est compensatio; Ubi ta-
men debitum, & creditum ex diversis causis, vel statio-
nibus, manent; Secus vero, ubi ex eadem, cum tunc
veræ compensationis terminus non intret, sed potius il-
le dati, & accepti, seu calculorum, seu partitarum con-
trapositio.

Æquali autem liquiditate concurrente, non curatur pri-
vilegium summarii, vel exequutivi judicii, quod uni cre-
dito competat, alteri vero non, cum id obstaculum non
præstet compensationi, quæ alias habeat necessaria extre-
ma, seu requisita.

Crediti quoque præexistentis de tempore contracti de-
biti, juris regula compensationem prohibet, quasi quod
ille, qui sui debitorem constituit, compensandi facultati
renunciasse dicatur, potissimum vero, ubi solvendi pro-
missio jurisjurandi religione munita sit; Adbuc tamen,
sive ex ipsius compensationis, sive ex altera retentionis
ratione, praxis quandoque eumdem admittit effectum,
ubi doli, vel inanis circuitus ratio, seu alia æquitas, ita
exigat, pro qualitate facti, cujus potius quæstio est, ideo-
que certam, ac determinatam regulam non recipit, sed
a casuum circumstantiis prudenti Judicis arbitrio pensan-
dis decisionem expectat.

Illud autem præ cæteris ad compensationem necessa-
rium est, ut utrumque debitum, ac respective creditum
invicem compensabile, experibile, seu repetibile sit, ideo-
que cum credito pro sorte census, compensatio non da-
tur, nisi ex parte debitoris, istius tamen declaratione
accedente, idque ex natura contractus, ut sors ab invi-
to debitore sit irrepetibilis, ac demortua, ideoque respectu
creditoris vere debitum non sit, nisi debitor declaret,
cum aliis, de quibus ad istam compensationis materiam
in propria sede, cum non facile sit omnia sub compen-
dio recensere, satisque sit ea insinuare, quæ forensi pra-
xi magis adaptata sunt. *l*

Habet item solutionis speciem, ejusque operatur effe-
ctum novatio, sive debiti in diversum contractum trans-
fusio, quoties tamen novationis requisita concurrant,
227 cum ita prioris debiti solutionem, lex occultet, atque so-
lutæ pecuniæ immediatam conversionem, in aliam cau-
sam; Nisi priorum jurium reservatio accedat, in iis ope-
rativa, quæ compatibilia sint; secus autem, ubi incom-
patibilia pro facti qualitate, cujus potius quæstio vide-
tur. *m*

Cessio item solutionis effectum operatur, ejusque vi-
228 cem habet; Ubi tamen ea formalis delegationis cessi de-
bitoris fomentum habeat, sive quod pro soluto facta sit,
ideoque speciem habeat dationis in solutum, quæ ubi
habeat essentiali requisita emptionis, & venditionis (cum
qua in omnibus fraternizat) veræ solutionis vicem ha-
bet, atque obligationem extinguit.

Quæstione tamen cadente, super ejusdem obligationis,
229 priorumque jurium reviviscentia, ubi rei in solutum da-
tæ, vel ita cessæ evictio sequatur; Super quo regula est
negativa, ubi species pro quantitate detur; secus autem,
ubi species pro specie, limitanda tamen, vel ex priorum
jurium reservatione, vel ex creditoris privilegio, ut in do-
tali credito contingit, vel ex ipsius actus infectione, aut
per legem inducta resolutione.

Ubi vero cessio, pro soluto non fit, sed pro solven-
230 do, istum non operatur effectum, cum potius mandati
traditionem, ac respective susceptionem ad exigendum,
id importet.

Ex hac autem distinctione, an pro solvendo, vel pro
231 soluto cessio facta sit, ille resultat effectus, ut quando
pro soluto est, cessi nominis periculum, creditoris da-
mno cedat, utpote effectum de ejus dominio, cujus pe-
riculum sequela est, quamvis ubi ex inopia, seu inexigi-
bilitate illud resultet, de ipsius cessionis tempore, adhuc
facto præexistat, cum cedenti sufficiat, nomen cessum
de jure verum, ac exigibile præstare; Nisi dolus, vel de-
ceptio ex parte cedentis accedat.

Vel nisi exigibilitas de facto quoque promissa sit; Eam
tamen explicare oportet, cum alias exigibilitatis generi-
cum vocabulum (cessante creditoris privilegio, seu alia
circumstantia suadente, ut etiam de illa facti intellectum
sit,) ea de jure tantum veniat; quando vero ea facti
promissa quoque sit, nisi verba perpetuitatem denotent,
(cum tunc omni tempore debeatur,) discrete pro aliquo
moderato tempore intelligendum est pro qualitate facti,
cujus, ac voluntatis potius, quam juris est quæstio.

Juris autem veritas, seu exigibilitas semper præstari de-
bet; Nisi defectus, vel suspicio ipsi creditori cessionem 232
recipienti innotescat, cum scienti, ac volenti nulla fiat
injuria; Vel nisi cedentis protestatio accedat, cedendi
nomen tale, quale, &c. Istoque etiam casu, doli, vel
facti proprii obligatio remanet.

Ubi vero pro solvendo sit, res in oppositum est, ut
cessi nominis dominio a cedente, non abdicato, sed ad- 233
huc perseverante, ejusdem quoque sit ejus connaturalis
sequela periculi; Alio creditori cessionario non incum-
bente onere, nisi illo diligentium, quibus non præceden-
tibus, (non tamen exquisitis, sed moralibus,) regressus
adversus debitorem cedentem denegatur; Cum etenim ita 234
mandatum ad exigendum, creditor acceptasse dicatur,
hinc suscepto muneri satisfecisse docere debet; Et de con-
sequenti, ob negligentiam, cui non exactionis, vel su-
pervenientæ inexigibilitatis damnum referri possit, sub man-
dati actione cadit, ut ea culpa præstanda sit, ad quam
mandatarius in gratiam mandantis tantum de jure tene-
tur; Nisi particularis loci, vel personarum, seu negotio- 235
rum lex scripta, vel non scripta, seu alias subjectæ ma-
teriæ ratio diversimode suadeat, ut in cambii litteris,
aliisque mercatorum, ac negotiantium apodissis, vel
pagellis, vel campsorum, & banchorum schedulis, seu
ordinibus, diversa locorum, seu regionum lex, vel con-
suetudo disponit; Ideoque certa regula desuper cuicum-
que casui, vel loco applicabilis non cadit. *o*

Ea potissimum notabili cadente differentia, inter illas
bancorum, & campsorum apocas, vel schedulas, quæ
cedulæ, seu crediti fides dicuntur, ac eas, quæ per ceden-
tem, vel solvere volentem, campsoribus, vel bancis diri-
guntur, pro solutione facienda, quas ordines, seu man-
data, vulgo appellamus, ut prima species veræ solutio- 236
nis, atque numeratæ pecuniæ vim habeat, quod etiam
communis usus illis parvis campsorum, vel negotiantium
pagellis attribuit, quæ vulgo *pagherò* dicuntur, adeout ad
satisfaciendum formæ pecuniæ numeratæ hujusmodi ban-
cariæ cedulæ sufficiant. Secus autem, ubi de alia ordi-
num, seu mandatorum specie agatur, cum tunc, pro sol-
vendo, non autem pro soluto receptæ censeantur.

Juxta vero hanc secundam speciem, ut pro solvendo
potius, quam pro soluto nominis cessio facta præsuma-
tur, pro magis communi, & recepta sententia, regula
est, ex contrariis argumentis, vel conjecturis limitanda, 237
ideoque facti, & voluntatis potius, quam juris est quæ-
stio pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstan-
tiis, particularem recipiens determinationem.

Hujusmodi accessione accedente, plures, ac frequentes
forus audit quæstiones, tam super exercitio actionum,
quæ cedenti competunt, an ad cessionarium pertineant; 238
Sive an potioritatis, vel aliud privilegium in cessionatium
transeat; Aut, an exceptiones, quæ cedenti obstarent,
cessionario quoque obstare debeant; Sive, an vera, vel
ficta solutio, quæ cedenti fiat, cessum debitorem liberet,
ac cessionario præjudicet; Idemque de ejusmodi cedentis
declaratione, seu liberatione, vel testimonio; Aut etiam,
an post factam cessionem, cedens primævas actiones exer-
cere valeat, seu quas retineat, cum similibus, quarum
omnium, nimiam opinionum varietatem, atque confli-
ctum habentium, decisio ex pluribus distinctionibus, vel
particularibus facti circumstantiis pendet; Potissimum
vero ex verborum amplitudine, sive ex natura cessionis,
an in solius cedentis gratiam, vel respective cessionarii
facta sit; An super scientiæ, vel malæ fidei, sive inhibi-
tionis, vel agnitionis cessi debitoris, qualitate; Necnon
ex cessionarii indemnitate adversus cedentem, qui actum
præjudicialem fecerit, cum similibus, atque impossibile
videtur, absque confusionis, atque nimiæ prolixitatis, ac
evagationis vitio, sub compendio decisive recensere,
cum revera, vel omnes, vel majores facti potius, quam
juris quæstiones esse dignoscantur, ideoque, utpote parti-

ti,

ter, ex singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidendæ, seu determinationis incapaces existunt. p

Liberatio, seu remissio, quamvis gratuita, sive inter vivos, sive per ultimam voluntatem facta sit, solutioni
239 æquipollet, eumdemque extinctionis debiti, vel obligationis effectum operatur, ubi nullam habeat validitatis quæstionem, quæ duplex esse solet; Voluntatis scilicet, quæ ambigua sit, ut in legatis præsertim, aliisque ultimis voluntatibus dubitari contingit; Vel etiam potestatis, quia nempe lex, ipsimet creditori liberam bonorum dispositionem non habenti, eam deneget, ut in pupillis, ac minoribus, & similibus; Vel ratione fraudis, quæ eidem legi fieri possit inter eos, cum quibus donatio prohibita sit, ut inter conjuges, vel concubinas, & similes; Sive, ubi exinde, tertio præjudicium resultet, ut præsertim sunt ipsius creditoris creditores, cum similibus.

Atque hinc juris, vera, & recepta propositio manat,
240 ut simplex, & nuda creditoris ita prohibiti, vel suspecti confessio, quamvis veram, ac effectivam solutionem exprimat, in prohibitam remissionem, seu liberationem resolvatur, nisi accedant confessatæ veritatis adminicula, super quorum pondere, vel efficacia, (quidquid Scribentes varient, vel se involvant,) certa regula, vel uniformis determinatio non cadit, sed juxta conjecturalium, ac adminiculativorum generalem regulam, seu naturam, in singulis casibus, ex eorum qualitate, & circumstantiis, decisio metienda est, pro Judicis prudenti arbitrio; Ea generali norma, seu regula cadente, super distinctione, an confitentis tantum, ejusque successoris præjudicium confessio contineat, vel etiam tertii, ut primo casu minora, in altero autem majora, magisque efficacia argumenta, seu adminicula desideranda veniant, eo modo, quo in tutorum, ac prælatorum, & procuratorum, aliorumque aliena negotia gerentium confessionibus, vel quietantiis, superius advertitur. q

Solutionis vicem quoque habet, sive eumdem liberationis effectum operatur, actionum confusio, quæ ex incompatibili actionis, & passionis concursu, in eodem sub-
241 jecto resultet, ut in eo casu præsertim contigit, quod creditoris hæres, debitor efficiatur, vel e converso creditor debitoris; Ea differentia inter unum, ac alterum casum ad aliquos effectus considerari solita, ut in debitore creditori succedente, hic effectus ex sola incompatibilitatis, vel confusionis actionum ratione resultet. E converso autem in creditore succedente debitori, id ex occulta seu imaginaria solutione sibi ipsi facta, proveniat; Id autem pro effectuum, seu respectuum diversitate, diversas recipit quæstiones, certam pariter non admittentes regulam, sed ex pluribus distinctionibus, vel facti circumstantiis decisionem recipientes, ideoque, ut præmissum est, sub decisivo compendio non de facili explicabiles, sed in propria sede videndæ sunt.

Ab hac autem confusione, præservat inventarii benefi-
242 cium, quod plurium, incompatibilium formalium, seu intellectualium personarum debitoris, & creditoris, in eadem naturali, seu materiali persona pro respectuum, vel titulorum diversitate, concursum admittit, & conservat.

Minusque ubi tertii præjudicium exinde resultet, ut in ipsius succedentis, vel respective defuncti creditoribus, vel aliud jus habentibus, contingit, ubi præsertim de credito hypotheca munito agatur.

Aut ubi non simplex, ac irrevocabilis, & perpetua successio, seu hæreditaria qualitas sit, sed temporalis, ac revocabilis, ut in eo hærede contingit, qui per fideicommissum alteri restituere sit gravatus; Tunc etenim; ex præmissa incompatibilitatis ratione, pro tituli incompatibilis duratione, actiones obdormiunt, vel suspenduntur, ideoque facto restitutionis casu, atque hæreditario titulo incompatibili cessato, suas reassumunt vires, tanquam ex cessante suspensionis causa, atque ut nostri dicunt, per excitationem a somno potius, quam per reviviscentiam a morte. r

Frequens quoque in foro habetur illa solutionis species, a lege subintellectæ, vel inductæ, quæ resultat ab indebita solutione, in diversam causam facta, quam lex ad causæ
243 debitæ extinctionem refert, ut in fructibus ex pignore perceptis. f Vel in indebitis usuris aliisque prohibitis accessionibus, ut in sua usurarum, & cambiorum sede advertitur, ac etiam in proxime sequenti Rubrica, obiter insinuatur, occasione differentiæ, quæ super solutionis probatione, aliisque effectibus dignoscitur, ubi indebite soluti repetitio, vel potius ipso jure imputatio initet. t

Pignoris quoque culposa peremptio, vel deterioratio, inter species solutionis recenseri solet, effectu potius attento, cum id revera solutionem non redoleat, neque extinctionem debiti ipso jure inducat, efficacem tamen producat exceptionem.

Ejusdemque pignoris immutata natura, quæ per legem ex diuturna negligentia, cum valoris adæquatione præsumitur, eamdem solutionis speciem habet, vel extinctionis effectum operatur, quia nempe ejus insolutum dationem lex subintelligat; Frequentior quæstione cadente in am- 24
biguo, ubi nempe debitor creditori bona tradat, nulla expressa tradendi causa, an pignori, vel dationi insolutum potius referendum sit; Cumque facti, ac voluntatis potius, quam juris quæstio sit, verius ex argumentia, ac facti circumstantiis decisionem recipit, ut in ista, ac alia usurarum sed advertitur.

p *sub tit. de censib.* 24. q *tit. de censib. disc.* 23.
r *disc.* 10. f *disc.* 144. t *disc.* 140. u *disc.* 32. *cum duobus seqq.* x *d. disc.* 140. y *disc.* 155. x *disc.* 112.
a *disc.* 43. & *seqq.* & 102. b *disc.* 58. *ubi de materia solutionis alteri, quam crediters de mandato Judicis.*
c *disc.* 68. d *disc* 40. e *disc.* 132.
f *De materia præscriptionis statutaria disc.* 139. & 140.
g *De materia præscriptionis vere de jure communi disc.* 141. & *de alienat. & contract. disc.* 3.
h *dicte disc.* 3. *de alienat. & contract.*
i *de obligatione cansativa ejusque resolutione disc.* 71.
l *De hac materia compensationis, ac omnibus præmissis ad eam disc.* 46. & *seqq.* & 60. *cum seqq.* m *disc.* 67.
n *disc.* 64. & *seqq.* & *tit. de dote disc.* 64. o *d. disc.* 64. *seqq.* p *de his eod. disc.* 64. & *seqq.* & *disc.* 27.
q *De dote disc.* 159. *ubi de materia.* 1. *disc.* 40. & 41.
f *disc.* 133. & *seqq.* 1 *Rub. seqq.* & *sub tit. de usur.* & *tit. de camb.* u *disc.* 135. & *seqq.*

Cap. VII.

De repetitione ejus, quod per debitorem creditori indebite solutum sit.

NUlla juris quæstio cadit, ut id, quod citra donandi intentionem, ex errore, vel deceptione, debitor indebite creditori solverit, quia debere crediderit, repeti va- 246
leat, ex ea lege conditionis, quæ indebiti dicitur, adeout sola facti, ac voluntatis quæstio cadat, an donandi, vel potius debitum solvendi animo actus gestus dicatur.

Ea vero, in hac indebiti materia generalis distinctio cadit, an voluntarie, vel coacte solutio sequuta sit, ut hoc secundo casu, creditoris potius probandi debitum, quam debitoris probandi indebitum, debeat esse onus; In altero autem voluntariæ solutionis (indebiti præsumptione ab ea exulante) gravetur debitor omnino perfectæ, nimiumque con- 247
cludentis probationis onere, ut contrariam possibilitatem excludat, adeout fictæ, vel præsumptæ solutionis species, de quibus proxime præcedenti Rubrica habetur, etiam per ipsius recipientis confessionem extrinsecus non comprobatam, vel adminiculatam, ad id non sufficiant, ideoque adminiculativæ, vel præsumptivæ probationes contrariæ veritatis, vel possibilitatis capaces, non admittantur. x

Hinc proinde, (ut in propria usurarum sede advertitur) nimium refert, an usurarum, aliarumque accessionum so- 248
lutio, imputationem ipso jure in sortem ex legis ministerio, vel operatione inducat, vel potius sub indebiti repetitione, vel condictione cadat, cum ad primum effectum, solutionis usurarum probatio levior, ac adminiculativa admittatur; Ad alterum vero rigorosior, ac perfecte conclusiva, necessaria sit. y

Quæstione cadente, an illius Indebiti repetitio detur, quod ex parte solventis sit quid tale, non autem recipientis, quia nempe illi, qui vere creditor existat, alter qui debitoris debitorem erronee se credat, pro eo solvat, seu 249
quod alias in solvente verificetur indebitum, quod tamen in recipiente debitum sit; Idque aliquem opinionum conflictum habet, probabilior autem ea videtur opinio, quare negativam statuit regulam, ut qui debitum accipit, inquirere non debeat, an solvens indebite agat; Altera vero opinio, quæ affirmativam sequitur, pro limitatione recipi debeat, quæ ex personæ solventis privilegiata qualitate, seu recipientis dolo, vel circumventione, aliave mala fide, aut ex æquitatis, vel subsidii ratione resultet, ideoque non de facili certam recipit regulam, seu determinationem, quo ex facti particularis qualitate pendere videtur.

x *disc.* 78. & 129. y *sub tit. de usur. disc.* 12. & *seqq.*

Cap.

Cap. VIII.

Pro debito, & obligatione unius, quod ex alterius obligatione, vel contractu resultet.

EX alieno contractu, seu obligatione, & alterum obli-
gari, atque debitorem constitui, frequenter casus
250 præbet, præsertim vero, ac frequentius, per mandata-
rium, vel negotiorum gestorem, cui pro regionum mo-
ribus, vel negotiorum qualitate, varia congruunt voca-
bula, procuratoris scilicet, institoris, complementarii,
vel factoris, quæ, similiaque vocabula, in idem sonant,
mandatarium denotantia.

Posito autem mandato tradito per eum, qui a jure com-
muni, vel municipali, ad contrahendum, aut se obligan-
dum non inhabilitatus, vere illud dederit, quodque ad ejus-
251 dem mandati limites, obligatio contracta sit, nulla juris
quæstio cadit, super mandantis obligatione, ex juris regula,
quod qui per alium facit, per se ipsum facere videtur; Ideo-
que super hujusmodi specie obligationis, facti potius quæ-
stiones cadere videntur, vel super ipsius mandati, sive insti-
turiæ veritate, cui expressus actus non accedat, cum etiam
tacita, seu præsumpta mandati datio, in jure probata sit, il-
252 ludque per conjecturas, ac præsumptiones probari posse in
jure sit receptum, unde propterea quæstio, ad præsumptio-
num, vel argumentorum vim, seu efficaciam restricta, ge-
neralem non recipit determinationem, sed ea particularem
habet, pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis,
eopariter modo, quo in omnibus ambiguis, seu conjectu-
ralibus voluntatis quæstionibus, pluties advertitur, Pon-
derando, an mandatarius, mandantis conjunctus, sive in
aliis deputari solitus esset, cum aliis similibus circum-
stantiis, pro facti qualitate pensandis.

Expressa vero, vel præsumpta, seu adminiculativa man-
dati probatione accedente, ejus forma inspicienda est, &
253 an fines mandatarius excesserit, & regula, ut gesta ultra
fines mandati, invalida sint, atque mandantem non obli-
gent; Nisi talia sint, quæ mandati executioni, vel fini con-
naturalia, de natura actus, vel ex communi usu, sive ex ve-
risimili subintellecta voluntate, quamvis expressa non sint,
inesse censeantur, quod pariter, pro facti qualitate, par-
ticularem, in singulis casibus determinationem recipit.

In propriam vero ipsius procuratoris causam, mandan-
tem obligari non posse, lex decernit; Minusque pro alie-
no debito mere fidejussorias obligationes, facere, sive in
254 parte mandantis negotium gerendo, pro alterius virili in-
solidum obligare, nisi pariter facti circumstantiæ hanc
potestatem suadeant. z

Datur e converso ipsius mandatarii obligatio favore ter-
255 tii, quamvis non ipse, sed mandans debitor sit, ut frequens
praxis docet in illa obligatione, quæ ex cambii litterarum
acceptatione resultat, ubi ea fiat per eum, cui per corres-
pondentem, litteræ directæ sint, quamvis scribens non au-
tem recipiens vere acceptæ pecuniæ debitor existat, cum
ille, qui accepit; Sive juxta unam opinionem, fidejusso-
ris personam assumendo; Sive illam mandatarii, ut al-
tera opinio credit, eo ipso debitor efficiatur ejus, cui
solutionem fieri debere, scribens mandat.

Quæstionibus frequenter cadentibus, ubi post accepta-
tionem, vel etiam antea, scribentis decoctio sequuta sit,
256 adeout, acceptanti, adversus scribentem pro summæ sol-
vendæ reintegratione, consultum non remaneat, an ipsius
acceptantis, (sive fidejussorem, sive mandatarium ipsum
dicamus,) damno id cedere debeat, ideoque hoc non ob-
stante, ad solutionem tertio promissam, obligatus rema-
neat, vel potius e converso, damnum sit tertii, cujus
favore scriptæ fuor litteræ.

In hoc autem, una opinio, quæ apud negotiatores, at-
que in magis mercantilibus foris verior creditur, magisque
recepta est, indefinite acceptantem obligat, quomodo-
cumque, & quovis tempore, scribentis decoctio sequuta
sit, nisi de positivo dolo, vel collusione constet, ista-
que opinio publici commercii libertati, ac favori, magis
congrua est; Altera vero, quæ magis Juristarum subtili-
tatibus innixa est, atque privatis potius, quam mercanti-
libus, ac publicis negotiis congruit, distinctionem adhi-
bet, an de tempore acceptationis decoctio præcesserit,
vel eam subsequuta sit, ut primo casu, nulla acceptan-
tis obligatio adesse videtur, tanquam ex jam resoluto
mandato, per scribentis, vel mandantis mortem civi-
lem; Secus autem in altero; Cum alia distinctione veri-
similis, vel inverisimilis notitiæ casus in acceptante, ut
in cambiorum sede advertitur. a

Mandatarii autem decoctio, mandantem non excusat,
quin ab eo gesta, ipsum obligent, sibique imputet, cur 257
minus idoneo propria negotia commiserit, nisi in altero
contrahente, dolus, vel collusio, seu mala fides accedat. b

Deficiente mandato, ratihabitio, quæ subsequatur illi,
æquipollet, ejusdem vim habet; Quæstione cadente retro-
tractionis, & an tempus gesti contractus, vel potius illud,
in quo ratus habitus est attendi debet; Idque a primi actus 258
validitate, vel invaliditate determinationem recipit, ut eo
valido, ac obligatorio existente, adeout secundus ratihabi-
tionis actus necessitati potius, quam voluntati referendus
veniat, retrotractio intret; Secus autem in altero. c

Omniaque generaliter in procuratore, seu mandatario
procedentia, institore, seu complementorio, omnique 259
alio negotiorum gestore, ex rationis identitate pro subje-
ctæ materiæ natura, recipienda quoque veniunt.

Ex socii contractu, ac obligatione, consocius obligatus
remanet, nulla curata causæ expressione, seu veritate, quo- 360
ties universalis societas accedat; Ubi vero particularis,
tunc, vel causæ expressio requiritur, quamvis de versione
non constet; Vel ista, quamvis illa desit; Nisi contractus
qualitas, de sui natura, implicitam præseferat socialis
negotii causam, quamvis ea non exprimatur, cum aliis
distinctionibus, de quibus, utpote non de facili sub com-
pendio cadentibus, in sua sede habetur; Cum ex facti cir-
cumstantiis, præsertim vero ex negotiorum qualitate, seu
natura, atque regionum, seu locorum, vel negotiatorum
legibus, vel stylis, hujusmodi quæstiones determinatio-
nem congruam recipiant.

Societatis autem dissolutio, quæ per reciprocum con-
sensum, vel etiam, per unius sociorum mortem, eo ipso
sequi dicitur, nisi inter superstites nova ineatur, quam- 261
vis implicita, & adminiculativa, quæ sufficit, non semper
consocium liberat ab iis, quæ ab altero gesta sunt; Vel
quia scilicet de negotiis, societate durante præparatis,
agatur quamvis ea dissoluta perfecti sint; Vel quia ter-
tio, negotii socialis, omniumque sociorum fidem se-
quente, dissolutio pro regionis moribus, vel negotiorum
stylo, non bene publicata, probabiliter ignota sit, cum
pro durante habeatur, inter ipsos tamen, relevationis
obligatione vigente. d

Solidi sociorum obligatio est, atque ad illud unus alte-
rum obligat, ex ratione mandati, quod unus ab altero ha-
bere dicitur, Cum negotio etenim sociali contrahentes 262
unius intellectualis, vel collegiativæ personæ per plures
constitutæ fidem sequi dicuntur, non magis unius, quam
alterius fidem inquirendo, cum unius tantum probata fi-
des æstimari soleat.

Ubi vero societas non adsit, nominis tamen accommo-
datio accedat, sive explicita sit, sive implicita, per patien-
tiam, ut ejus nomine contrahens utatur, eumdem effe- 263
ctum parere solet, nisi facti qualitas aliud exigat, pro fa-
cti qualitate, ex qua decisio pendere solet.

Tutoris, vel curatoris, ac prælati, sive alterius legalis 264
administratoris actus pupillum, vel minorem, sive Ec-
clesiam, aut alium sub administratione viventem, quoque
obligat, ubi tamen solemnitas, & causa, aliaque de ju-
re requisita accedant, de quibus in peculiari tutorum, ac
administratorum sede, vel in altera alienationum, ac
prohibitorum contractuum advertitur. e

Civium, seu aliorum, universitatem, seu collegium 265
constituentium, ex contractu per ipsam universitatem,
seu Civitatem, aut collegium inito, obligatio quoque re-
sultare solet, ubi ea accedant requisita, quæ ad id lex
necessaria requirat. f

Omniumque frequentior, ea est obligatio, ex alieno fa-
cto producta, quæ in hærede, aliove successore, locum
sortitur, ob defuncti contractum, istaque nedum legalis 266
est, ex eo quasi contractu prodiens, quem hæres, adeun-
do hereditatem, inire dicitur cum defuncti creditoribus,
seu alias jus cum eo habentibus, Verum expressa quoque
datur, cum defuncto licentiam lex tribuat, proprium hæ-
redem, ejusque bona obligandi. Sola vero potestas non
sufficit, nisi voluntas accedat, ad speciem redacta, seu ex-
plicata, vel ea implicita accedat, quam obligationis for-
mula contineat, ut ex camerali obligatione sequi receptum
est; Nisi ea ad propria ipsius contrahentis bona, restrictio-
nem contineat, ob quam, obligandi bona hæredis volun-
tas exclusa remaneat, Ideoque tamquam quæstio volunta-
tis, ac facti potius, quam juris, certam non recipit regu-
lam, sed ex ejusdem facti qualitate, ac circumstantiis, in
singulis casibus, decisio quærenda est. g

Per

Per filium pater quandoque obligatur, quia nempe ex causa prælaturæ, vel publicorum munerum, sive alimentorum, ac simili, filius debita contrahat, ad quæ pater obligatus remanet pro facti qualitate, juxta distinctiones, de quibus in sua sede. *h*

i *de contractibus, aliisque actibus gestis per procuratorem, vel negotiorum gestorem disc. 72. 75. & seq. & 84. & seq.*
a *disc. 85. & seqq. & sub tit. de cambiis disc. 22.*
b *tit. de Regal. disc. 115.*
c *disc. 13.* d *disc. 87. cum seqq.*
e *de contractu Abbatis, vel Prælati hoc tit. disc. 82.*
f *tit. de alienat. & contract. disc. 23. & seqq. & sub tit. de Regal. disc. 98.* g *disc. 36. & seqq.* h *disc. 86.*

Cap. IX.

De concursu creditorum, eorumque privilegiis, sive anterioritatis, ac potioritatis ordine, ac ejus, quod jam uni solutum est, avocatione alteri competente.

INter illas personas, concursus, vel ordinis quæstiones cadunt, quæ coæquali creditorum titulo, inæquali tamen jure, de satisfactione contendant, super iis communis debitoris bonis, quæ de ipsius dominio fuerint, vel sint, non autem inter eos, qui inæquali, seu diverso titulo ve-
267 niant, uno scilicet dominii, & altero crediti, cum primus titulus (ubi per veritatem competat,) nulla data discretione temporis, vel privilegii semper vincat secundum, qui quomodocumque conceptus, jus quidem tribuit ad propria debitoris bona, non autem ad aliena, ideoque ille, qui jure dominii rem suam vendicat, quam ex furto, vel spolio, aliaque illicita occupatione, vel etiam ex regulari deposito, vel commodato, sive alio, etiam alienationis titulo resoluto, debitor possideat, nullum concursum admittit ejusdem possessoris, vel detentoris creditorum.

Quæstione cadente, ubi eadem res propria non esset, sed ejus pretium, aliave res, quæ mediate, vel immediate ex ipsa re obveniat, an jure subrogationis, in idem coincidat dominium, quod quascumque hypothecas, aliave creditorum jura vincat; In hoc autem, ubi de re immediate ob-
268 venta tractaretur, regula subrogationi assistit; Ubi autem de pretio, vel de specie ex eodem pretio mediate comparata, regula eidem subrogationi resistit; Nisi Judicis, vel Principis auctoritas; Sive ipsius acquirentis explicata voluntas; Aut dominii prioris rei privilegium subsidiarium, aliter suadeat, dictæque regulæ limitationem inducat, juxta eas plures distinctiones, ac declarationes, de quibus, utpote non de facili sub compendio cadentibus, in sua sede, vel fonte subrogationis videndum est. *i*

Illud autem speciale in Romanæ Ecclesiæ temporali immediata Italica ditione dignoscitur, ut resoluto etiam, vel resolubili quocumque debitoris dominio, ejus creditores,
269 quamvis simplices, & chyrographarii, omni hypotheca, vel privilegio destituti, vincant eum, qui jure dominii bona possideat, seu vendicare velit; Ubi scilicet, de illis bonis agatur, quæ per debitorem Baronem, vel Domicellum, jure proprio jurisdictionalia bona, cum jurisdictionis potentia, & exercitio habentem, possessa sint, vel possideantur, fideicommissi, vel majoratus, aut investituræ jure, ex quo successor, tanquam dominus possideat, seu vendicet; Ita ejusdem Ditionis disponente particulari lege, per quam fingitur, ut resolutio, quæ alias de jure sequuta est, vel sequi debeat, locum sibi non vendicet, cum requisitis tamen, ac declarationibus, de quibus in sua sede. *l*

Quamvis etenim creditor quandoque vincat eum, qui jure dominii possideat, seu dominii tamen vendicet; Id tamen sequitur in iis bonis, quæ de debitoris dominio jam
270 fuerint ab eodem, immediate, vel mediate in alterum indebite translata, ideoque jus creditorum operetur hujusmodi dominii resolutionem, vel annichilationem, perinde ac si nunquam a debitore abdicatum esset; Secus vero, ubi dominus concurrat jure suo, a debitore independenti.

Procedunt hæc, ubi per veritatem, ac proprietatem, bonorum vendicator, vel possessor, domini personam gerat, atque de vero, proprioque dominio, (quod ad omnes effectus penes eum resideat;) agendo, vel excipiendo, opponat, cum tunc, nulla concursus creditorum alterius non domini, cadat quæstio, seu dubitandi ratio urgeat.

Non improbabilis autem dubitandi ratio cadit, ubi, vere, & proprie, creditoris personam quoque ille, qui jus dominii allegat, gerere dicatur, de quodam ficto, seu intellectuali, non autem vero, ac proprio dominio opponendo; Ut in eo frequens praxis docet, qui re sua vendita, pretium siquidem habeat, cujus solutione pendente, pro ejus assequutionis cautela, ipsius rei dominium sibi reservet.

Quamvis enim plurium sententia sit, ut hæc reservatio, conservatio, contractus venditionis perfectionem, ac de consequenti etiam veri dominii abdicationem, ac respecti- 271
ve translationem impediat, alterum locationis, & conductionis contractum (hujusmodi conditione pendente) occultando; Improbabilis tamen, minusque recepta videtur hæc opinio, probabilior autem altera, ut datis hujus contractus requisitis, ad ejus perfectionem necessariis, positaque traditione, verus dominus emptor efficiatur, suæque sint, periculi, & commodi sequelæ; Venditor autem purus pretii creditor sit, cui ex quadam æquitate, fructuum rei æquivalentia, donec pretium obtineat, ab emptore reficiatur; Reservatio autem dominii, istud fictum, seu intellectuale importet, pro quadam potioritatis, nimium æqua, & rationabili prærogativa, seu ob animi explicationem, vel conditionis adjectionem, ita subintellectam, ne alteri in re sua jus quæri valeat, nisi prius ea purificetur solutionis pretii conditio, sub qua tradidit, alias non traditurus.

Ideoque lex merito potioritatem concedit adversus omnes quantumvis antiquos, vel privilegiatos anteriores creditores in ipsa re, vel altera, in qua subrogatio, ut supra, intret.

Dummodo tamen, ante alienationis perfectionem, ac dominii translationem, vel in ipso instanti, tanquam actus individui pars, talis lex, vel conditio adjiciatur; Secus au- 272
tem si ex intervallo, postquam res de dominio debitoris effecta est, quamvis breve, ac pene momentaneum sit, cum tunc, jus hypothecariis creditoribus, in ipso acquisitionis quæsitum, ita tolli, vel præjudicari non valeat.

Ubi vero, non integri pretii, sed partis fides, cum 273
hujusmodi reservationis cautela, habita sit, alia parte soluta, tunc quæstio est, an pro virili, res de pleno emptoris dominio effecta sit, adeout, ejus creditorum, ac venditoris, æqualis, ac proportionabilis esse debeat concursus, æqualisque fortuna, super ejusdem rei intermedia naturali, vel accidentali diminutione; Plerisque id affirmantibus; aliis vero negantibus; Istaque posterior sententia probabilior, magisque recepta videtur; Potissimum vero, ubi reservationis lex, vel conditio integri pretii assecurationis adjecta sit. *m*

Aliqua majori, non improbabili dubitandi ratione ca- 274
dente, ubi de illo creditore agatur, qui ad ipsius pretii dissolutionem crediderit; Adhuc tamen, nisi de pura jurium venditoris cessione, sibi caverit, vel de subintrationis pacto, cui ipse venditor purum præbuerit assensum, probabilitas major venditori assistit; Ex ea congrua ratione, quod emptoris fidem alias non sequuturus, ob rei suæ contingibilem diminutionem, vel deteriorationem, ita & non alias in parte sit sequutus, sibique mutuator imputet, cur absque dicta cessionis cautela, emptoris fidem sit sequutus; Clarius vero, ubi talis mutuator, qualificatam venditoris cessionem reportet, ac acceptet, ut contra ipsum cedentem non sit retorquibilis, ipsumque non afficiat. *n*

Conceditur autem hoc potioritatis beneficium pro sola 275
pretii sorte, nullatenus vero pro usuris, vel accessionibus, quamvis licitis, ac debitis, præterquam in jam extantibus fructibus; Secus autem, ubi ex non extantibus, & consumptis, debitum proveniat, cum tunc dominii ratio nullatenus congruat, ideoque in hac parte venditor, emptoris fidem sequutus, nudi creditoris personam gerendo, in aliorum creditorum concursu veniet. *o*

Alterum quoque venditori jus vendicationis, ex dominio
in re sua, conceditur exclusive ad quoscumque emptoris 276
creditores, quamvis venditionis contractus, ex requisitorum concursu, perfectus existat, atque ad traditionem quoque adventum sit; Ubi nempe pretii fides vere habita non sit, sed sub spe, vel justa credulitate, momentanea, seu alias promptæ solutionis, traditio sequuta sit, ad quam venditor, emptoris dolo ita inductus dici valeat; Seu alias actum gesserit cum hoc præsupposito, quod consensum ab actu adimat, ut in mercibus, aliisque manualibus rebus frequens praxis docet. *p*

Sive debitum, jam existens, vel imminens, seu præparata 277
emptoris decoctio, eamdem doli rationem induat, sive deficientiam animi ejus fidem sequendi, lex præsumat.

His autem non verificatis circumstantiis, venditor etiam 278
in re alias sua, aliorum creditorum fortunam currere debebit, atque in concursu veniendo, ab anterioribus exclusionem patie-

pacicur, nisi lex, vel usus loci aliter disponat, ut aliqua-
rum regionum praxis docet; Facti vero potius, quam ju-
279 ris, idcirco agi solent quæstiones, in mercibus præser-
tim, quæ de loco ad locum emptori, per venditorem trans-
mittantur sub futuræ solutionis pretii fide; quando scili-
cet venditio, seu dominii translatio perfici dicatur; Id-
que ex facti circumstantiis, aliisque distinctionibus, in
sua sede recensitis, decisionem recipit.

Illis juris quæstionibus cadentibus, quæ potestatem ven-
280 dendi, ac dominium respective transferendi, pretio non
soluto percutiant, ut in iis alienationibus contingit, quæ
per tutores, aliosque legales administratores fiant; Ac
etiam per procuratores, aliosque quamvis voluntarios,
& conventionales administratores, vel negotiorum gesto-
res; absque speciali facultate per mandantem, seu domi-
num attributa, sive per legem ex subjectæ materiæ natu-
ra, vel administrationis qualitate, seu regionis usu, ea-
dem facultas subintelligenda veniat.

Eadem prærogativa, vindicationis jure hujus improprii,
ac intellectualis dominii, tanquam per speciem dictæ re-
281 servationis per legem subintellectæ, seu verius ob actus
invaliditatem ipso jure, vel rescissionem ope exceptionis,
seu restitutionis in integrum beneficio competente iis,
qui ætatis, seu alias imperfecti, vel imbecillis judicii ra-
tione, rei propriæ dominium, ita minus caute in alte-
rum transtulerint, cum ita per actus retrotractionem,
pro non translato habendum veniat, ideoque titulus cre-
ditoris cesset, atque inter ille dominii.

Eamdemque prærogativam, absque tamen ista veri do-
minii resolutione, vel reassumptione, sed crediti titulo
282 adhuc durante, lex mulieribus concedit in iis bonis, quæ
jure occultæ venditionis, æstimata viro tradita sint pro
dotis solutione, quæ in quantitate consistat, quoties ita
subsidii ratio exigat, cum iis declarationibus, de quibus
in peculiari dotis sede. r

Cessante igitur dominii prærogativa, adeout omnium
idem sit creditorum titulus; Ea primitus cadit inspectio,
283 vel distinctio, inter eos, qui conventionalis, vel legalis
hypothecæ beneficio muniti sint (hypothecarii proinde
appellati;) Ac eos, qui hypotheca destituti, solam ha-
beant personalis actionis competentiam (quibus chyrogra-
phariorum vocabulum lex tribuit;) Inter ista enim ge-
nera, nullus est concursus, cum hypothecarii, nulla data
temporis, vel privilegii ratione, quoties præmissa domi-
nii prærogativa non accedat, potiores existant, nullum-
que cum eis concursum, chyrographarii habeant. s

Nisi ubi debitoris, imminens, ac præparata, seu a par-
ticulari lege præsumpta debitoris decoctio, istum æqua-
284 lem concursum producat, ut in aliquibus regionibus,
mercatorum leges statuisse videntur. t

Aut ubi, eadem, de qua supra, dominii ratio, per im-
285 proprietatem accedat, ex eo beneficio per legem introdu-
cto, quod separationis bonorum dicitur, ut frequens pra-
xis docet in eo concursu, qui sequatur in bonis hæredis,
vel alterius, qui duplex possideat patrimonium, proprium
scilicet, ac defuncti, cum ex dicto separationis bonorum
beneficio, defuncti creditores, quamvis chyrographarii,
solamque personalem habentes actionem, hæredis, vel
alterius successoris creditores, in ipsis defuncti bonis,
vincant.

Nisi de feudis, aliisque prohibitis, ac differentibus bo-
286 nis agatur, quorum respectu, quæstio est, an domini as-
sensus, vel altera qualitas, juris realis attributiva, hujus-
modi separationis beneficium neget, ideoque etiam credi-
toribus defuncti in istis bonis concursum cum ita quali-
ficatis defuncti hæredibus neget, super quo opinionum
conflictus habetur, ut etiam in sua peculiari feudorum se-
de advertitur.

In ejusdem quoque debitoris bonis, inter ejusdem credi-
287 tores respective, idem separationis beneficium, sive ejus
species, vel imago, cadere solet, ut ejus medio, chyrogra-
pharii, multo magis hypothecarii, quamvis posteriores hy-
pothecarios, vel anteriores vincant; Ubi scilicet pro nego-
tiorum, vel regionum, sive bonorum diversa qualitate, lex
duplex omnino diversum, atque inter se distinctum fingat
patrimonium, duasque inter se diversas, ac distinctas, in-
tellectuales, seu formales personas, in eadem materiali
fingat, vel supponat, ut in mercatoribus, vel feudatariis,
ac militibus, seu clericis, ac aliis de quibus in sua sede,
praxis docet, cum tunc ad præfati beneficii instar, unius
patrimonii creditores chyrographarii, vincant illos al-
terius, quamvis hypotheca, & privilegio munitos,
utpote diversæ personæ, cum declarationibus, in sua se-
de contentis. u

Atque hinc manat assumptum, per forensium ora voli-
tare solitum, ut creditores societatis, in bonis ad eam,
vel sociale negotium pertinentibus, vincant anteriores, ac
privilegiatos singulorum sociorum creditores privatos;
Nisi tamen ea bona, quæ in sociali negotio posita sunt,
præcedenter affecta essent hypothecis, quas pro eorum na-
tura, seu qualitate, adhuc retinerent, etiam ubi in ter-
tium translata essent, cum tunc, in lucris, seu incremen-
tis, idem assumptum verificabile maneat.

Æqualis etiam concursus, absque hac hypotheca discre-
tione, intrat in iis differentibus bonis, quæ in commer- 288
cio non existentia, hypothecæ incapacia non sint, atque
sub ea non cadant, adeout, nulla directa, realis, vel rei
persequutoria actio competat, minusque jus aliquod quæ-
situm esse dici valeat, quod rei substantiam tangat; So-
lumque ex nobili Judicis officio, quod nulli inserviat actio-
ni, sive potius ex Principis indulgentia, vel extraordina-
rio remedio per creditores implorato, hujusmodi rerum
differentium venditio fiat, ut ex pretio satisfiat creditori-
bus; Tunc etenim cum in ea re, quæ hypothecæ incapax
est, omnium æqualis chyrographaria conditio existat, hinc
propterea, in pretio, quod ob Principis, vel Judicis fa-
ctum, loco rei subrogatum supponendum est, ejusdemque
naturæ, omnium æqualis in puncto Juris conditio est. y

Quamvis etenim, in superius enunciata peculiari tem-
poralis Ecclesiæ Ditionis lege, super Baronum debitis edi- 289
ta, contrarium praxis doceat; Eadem tamen urgente ra-
tione, dum in pretio bonorum hypothecæ non affecto-
rum, atque ex Principis extraordinario beneficio distra-
ctorum, anterioritatis, ac potioritatis ordo servatur; At-
tamen ita sequitur, quia sic expresse eadem lex disponat;
Ideoque locorum, seu Tribunalium legibus, vel stylis,
in hac bonorum specie deferendum est, quamvis juris
communis regulæ, vel rationes alias disponant, cum sæ-
pius commercii favore ab rigore deflectere congruat, vel 290
quia receptum usum servare oporteat.

Ubi vero, hac discretione cessante, inter ejusdem ge-
neris, vel qualitatis creditores, concursus fiat, quia
nempe omnes chyrographarii sint, vel omnes æque hy-
pothecarii; Ejusdemque concursus quæstio sit, super in-
differentibus bonis, quæ in libero privato commercio
existant.

In primo chyrographariorum genere; Regula est, ut
nullum temporis, vel anterioritatis privilegium detur, 291
nullaque discretio, vel inæqualitas intret, sed omnium
eadem sit conditio, atque æqualis concursus, omnesque
per contributum illi subjaceant diminutioni, quam ex pa-
trimonii insufficientia, pati oporteat. z

Ea solum inter eos cadente potioritate, quæ ab aliquo
privilegio per legem attributo resultet, quod potissimum 292
est illud, quod a depositi, quamvis irregularis, causa
oritur, ita quadam æquitate, seu commercii ratione exi-
gente; Quamvis etenim, regulari tantum deposito istud
privilegium competere, atque de illo id intelligendum
esse, aliquorum opinio sit; Non tamen ea recipienda vi-
detur, cum tunc ex iis, quæ superius insinuata sunt, non
crediti, vel creditorum concursus, sed dominii, ac vindi-
cationis termini cadant; Ideoque irregulari deposito id
referendum est, cum alias fatua legis provisio remaneret;
ita tamen, ut suam retineat naturam, quæ ex usurarum
conventione, aliave circumstantia, corrupta non sit. a

Quinimo, ubi de illis agatur depositis, quæ in sacra,
vel publica æde, pro publica utilitate, vel commoditate
erecta, in deponentium gratiam principaliter fiant, un-
de resultet, ut quamvis commixta, vel confusa, ir- 293
regularia potius, quam regularia de stricto jure censen-
da sint, adhuc tamen, quoad periculum, quod ex for-
tuito casu contingat, regularium potius naturam ha-
beant, ut in sua sede, seu fonte advertitur, b ut tunc,
adversus privatos depositarii creditores, quamvis hypo-
theca, & privilegio munitos, idem privilegium, tan-
quam per speciem dominii, seu vendicationis ex ratio-
nis identitate, intrare debeat; Æquali concursu, seu
contributo inter ipsosmet deponentes solum cadentes;
Super quo tamen, locorum moribus, vel stylis defe-
rendum est.

Idem quoque privilegium, causæ discretio producit, ut
una onerosa, altera vero lucrativa sit, cum primam po-
tius implere congruat, incongruat autem alteri, æqualem 294
dare concursum. c Idemque ubi æquitas, vel humana ra-
tio,

tio, pro Judicis prudenti arbitrio id suadeat; Sive quod
locorum leges, vel mores, ita receperint, adeout praxis
295 doceat nonnulla dari personalia credita, quibus poriori-
tas etiam adversus hypothecarios, ac privilegiatos conce-
denda sit, ut ex juris communis dispositione, vel inten-
tione, in expensis ultimæ infirmitatis, ac funerum, rece-
ptum est, ac in plerisque locis, pro certis respective ra-
tis, ex causa victualium, ac vestitus, sive pro famulo-
rum, vel artificum mercede statutum, vel receptum est,
cum similibus; Ut etiam inter chyrographarios venditori
in re sua indulgendum videtur,

Quamvis etenim, inter hæc adeo privilegiata credita,
& si personalia tantum, ut etiam hypothecarios, ac pri-
296 vilegiatos creditores vincant, administratorum, ac advo-
catorum, & procuratorum, aliorumque operantium sala-
ria, seu mercedes, ac etiam judicialium actorum expen-
sæ, vel similes necessariæ, seu opportunæ recenseantur;
Non tamen privilegii ratione, per legem positive con-
cessi, id provenit, sed ex ratione naturali, deductionis,
quæ prius facienda est, id oritur, quasi quod concursus
in iis bonis cadat, quæ deductis prius hujusmodi, ac si-
milibus expensis supersint, sive quod eis congruat infe-
rius recensendum privilegium ad rem conservandam, vel
reficiendam mutuantium; Illud etenim legis privilegium
est, quod ex naturali tantum ratione, vel æquitate ma-
nat, quod etiam contra hypothecarios anteriores, ulti-
mæ infirmitatis, vel funerum expensis, aut etiam alimo-
niis ex lege communi, vel municipali competit.

Hypothecariorum vero duplex species est; Eorum sci-
licet, qui conventionalem ex propria providentia for-
297 tiantur hypothecam, cui expressæ, seu legalis vocabulum,
vel terminus tribuitur; Ac eorum, qui absque conven-
tione, vel providentia, illam obtinent ex legis benefi-
cio, istáque tacita, seu legalis dicitur; Prima vero ex-
pressæ, seu conventionalis species, aliam recipit distin-
ctionem, inter specialem, ac generalem.

Omnium tamen eadem conditio est, circa concursum,
ut scilicet, temporis ordo attendi debeat, atque priores
vincant eos, qui tempore posteriores existant, nulla da-
298 ta, expressæ, vel tacitæ, sive generalis, vel specialis hy-
pothecæ discretione,

Nisi ea, quæ ex probabili, magisque recepta sententia
dignoscitur, quoad ea potioritatis privilegia, quæ ex mera
legis benignitate, ac indulgentia posterioribus hypothecis,
adversus anteriores tributa sint; Ut in dote restituenda,
mulieris, vel filiorum favore statutum est, quoniam licet
generaliter lex loquatur, ejusque generalitate attenta, scho-
lastici, legis litteræ, grammaticorum more inhærentes,
299 generaliter eam accipiant etiam adversus expressas, &
conventionales hypothecas, probabilius tamen forenses,
ad tacitas, seu legales tantum id restrinxerunt; Ex ea
nimium probabili ratione, quod facilius lex tollit id,
quod suum est, atque ex ejus providentia, seu privilegio
manat, quam quod privatus, ex propria industria, seu
providentia quæsivit, quod de facili, sine publicæ utili-
tatis, vel necessitatis justa causa, fieri non debet.

Adeout non desint, qui in lege positiva viva, vel mor-
tua, hanc potestatem negent, quoties insinuata publicæ
300 necessitatis, vel utilitatis ratio non accedat; Cujus tamen
contrarium verius est, quoniam hypothecæ, quamvis ex-
pressæ, & conventionalis privilegia, vel operationes, ipsius
legis positivæ interventum continent, atque ab ejus providen-
tia manent, ideoque nil datori prohibet, auferre id, quod
ipse dedit; Bene tamen, honestatis, vel congruentiæ ratio
id vetat, cum non omne quod licet, sit honestum. *e*

In utraque pariter; legalis, & conventionalis hypothe-
cæ specie, eadem intrat generalis regula, seu propositio,
301 ut ea, sine legis, vel hominis voluntate, subintelligenda
non sit, ideoque non cadat, nisi ubi expressa legis,
vel hominis voluntas verificetur. *f*

Hinc propterea, in conventionali, voluntatis quæstiones
cadunt, quæ facti potius, quam juris dicuntur, ideoque pro
facti qualitate decidendæ sunt, certam, ac generalem non
302 admittentes regulam, an scilicet hæredum bona hypotheca-
ta sint; Vel etiam ea propria, a quibus alicujus prohibitio-
nis ratio, vel pœnarum incursus, hypothecandi voluntatem
303 verisimiliter excludat; Atque in utraque bonorum specie,
exclusioni potius regula assistit, ex facti circumstantiis li-
mitanda, præsertim vero in hac secunda prohibitorum spe-
cie, ubi in aliis adjecta hypotheca verificabilis non sit. *g*

Eademque voluntatis exclusio, in aliquibus supellectili-
bus, aliisque manualibus, pro locorum moribus, vel perso-
narum qualitate, aliisque circumstantiis intrare solet, nul-
la tamen firma, seu generali regula cadente, quæ cuicum- 304
que casui applicari valeat, cum singulorum decisio, proeo-
rum peculiari qualitate diversa sit.

Atque hinc, pro communi usu, eademque æquitativa 305
ratione, pro commercii libertate inducta, ob quam mer-
cium aliarumque manualium rerum hypotheca prosequu-
tionem non habet adversus tertium, qui ex bona fide
oneroso titulo quæsierit.

Ita ejusdem hypothecæ prosequutio, adversus illum
mutuatorem, seu alium creditorem, qui sub veri, ac ma-
nualis pignoris fide, crediderit, alias non crediturus, de-
neganda videtur; Quasi quod hujusmodi manualia, ut 306
prompte necessitatibus occurratur, retineri solita, ex ve-
risimili voluntate, sua generali omnium bonorum hypo-
theca non cadant. *h*

In legali pariter hypotheca, insinuatam regulam, ut ea
non intret, nisi ubi per legem attributa legatur; Super ejus-
dem legis implicita, seu virtuali voluntate, quæstiones ca- 307
dunt in casibus, quibus eadem congruat ratio, ob quam ea
concessa est; Idque probabilius, magisque receptum vide-
tur, ut scilicet illa hypotheca, quam lex, pupillis, vel mi-
noribus, adversus eorum tutores, & curatores concessit, vel
filio adversus patrem, vel mulieri adversus virum extra dota-
lia administrantem (a die susceptæ administrationis, non
autem ex tempore, quo per illa male sequatur metienda;)
Concedi quoque debeat amentibus, prodigis, Ecclesiis,
& piis locis, cæterisque omnibus, qui per seipsos, a natura,
vel accidenti, administrare impediti, vel prohibiti, sub 308
aliena administratione, ex ejusdem legis, vel Judicis ne-
cessitate, seu provisione, vivere cogantur, cum omnibus
eadem congruat ratio, ideoque ex legis verisimili volunta-
te, eadem congruere debeat dispositio. *i*

Super accessionibus autem, quæ sub fructuum, vel usu-
rarum, sive interusuriorum vocabulo explicari solent, aliis-
que consecutivis, vel dependentibus a principali debito, pro 309
quo, una, vel altera hypothecæ species competat, quæstio-
nes cadunt, an eadem ad hæc accessoria, seu dependentia
trahatur, adeout eodem sortis principalis jure censenda sint,
idque non levem Juristatum pugnam habet; Ea tamen di-
stinctio in praxi recepta est, quod. Aut ejusdem stipula-
tionis jure veniunt, sub qua ipsius debiti solutio promis-
sa vera, & eadem sit natura; Aut vero Judicis officio, si-
ve alio jure a dicta stipulatione diverso, & secus.

Idemque judicialibus, ac aliis expensis congruit, quas
pro debiti recuperatione, ac debitoris coactione facere
oporteat, cum eadem sit ratio, quoties tamen de illis ex- 310
pensis agatur, quarum refectio de jure debita sit.

Hinc proinde, facti potius, ac applicationis, hujus-
modi quæstiones videntur, quando scilicet una, vel altera
pars distinctionis locum sortiatur, quod ex obligationis 311
verbis, vel clausulis, determinationem recipit, an scilicet
ista explicata conventio adsit; Eaque non accedente, an
adsit implicita, quæ inesse dicitur in generica stipulatio-
ne, ad damna, & interesse, quæ de communi stylo in
instrumentis adjici solet pro generica omnium convento-
rum observantia, ac etiam in forma Cameralis, vel qua-
rantigiæ obligationis inest. *l*

Ordinis autem prioritatis, ac temporis regula hæc, non
semper firma est, quamvis de indifferentibus bonis agatur, 312
cum plures recipiat limitationes, eam potissimum, quæ
ab æqualitate, seu identitate causæ resultat; Si etenim pro
ejusdem rei acquisitione, vel pro ejusdem debiti dissolu-
tione, sive pro alterius causæ implemento, plures in eam,
atque cum conventione cautelæ, ex illa resultantis diver-
so tempore eidem debitori crediderint, omnium est æqua-
lis fortuna, seu concursus, ac si eodem tempore, vel mo-
mento, per unicum actum credidissent, quamvis pro ge-
nerali more contradicentes non desint. *m*

Prout causæ credendi qualitas, posteriorem, anteriori 313
potiorem reddit, ubi nempe ad ipsius pignoris, vel hy-
pothecatæ rei, super qua concursus quæstio sit, in refe-
ctionem, vel conservationem, seu acquisitionem (versio-
ne præsupposita) creditum sit.

Ea discretione, inter causam refectionis, vel conservatio-
nis, & alteram novæ acquisitionis militante, ut in prima spe-
cie, sola expressio causæ sufficiat, quæ juncta cum versione 314
desideratur; Nil etenim refert, an pecunia debitori simpli-
citer credita sit, cuicumque usui pro libito applicabilis, quæ
in istam causam erogetur; In altera vero emptionis, vel ac-
quisitionis specie, ultra eadem æque necessaria requisita, al- 315
terum specialis hypothecæ ejusdem rei necessarium est. *n*

In

In hoc etenim, dura lex, humanæque rationi adversa videtur, ut ista formalitate cessante, in re quæ ex propria pecunia quæsita sit, per creditores anteriores acquirentis ex-
316 cludatur; Quinimo (quod durius) ut ipsemet venditor, qui pretii fidem habuerit, nisi de superius insinnata cautela reservationis dominii sit sollicitus, a prioribus excludatur; Vel nisi accedat ratio dominii, quod a priori domino abdicatum non sit, ob fraudem, vel inhabilitatem vendentis, ut superius insinuatum est.

Personæ quoque privilegium, hanc potioritatem produ-
317 cit, ut in dote per virum restituenda, non autem per dotantem solvenda, lex favore mulieris, ac liberorum tantum, non autem extraneorum, adversus anteriores hypothecas statuit, quod (ex jam insinuatis,) ad solas legales, non autem ad conventionales hypothecas, forensis usus merito restrinxit, ut in peculiari dotali sede latius. *o*

Fisco non quidem pœnali, seu alias lucrativam causam
318 foventi, sed de onerosa, atque correspectiva causa contendenti, cum iis, qui ex causa publicæ administrationis, seu alias ex fiscalium rerum conductione, vel appaltu, directi, ac immediati debitoris existant, idem potioritatis privilegium, adversus tam conventionales, quam legales hypothecas, pro ejus, & sic legali tantum hypotheca, in bonis postea quæsitis, conceditur, non autem in iis, quæ ante fiscalem debendi causam, debitor obtinebat, in quibus jure privati creditoris solo temporis beneficio potitur, quod ab illo susceptæ administrationis, non autem ejus mali exercitii pro legali hypotheca metiendum est.

Principilari causam tantum majus privilegium haben-
319 te, ut etiam in bonis præteritis competat potioritas; Quæstione cadente, an & quomodo ista causa hodie verificetur, & an sit in usu, ut in sua sede. *q*

Alia quoque cadente quæstione, an Baronibus, aliisque inferioribus Dominis, qui veri fisci jura non habeant; hoc privilegium competat; Probabilior vero est negativa quoad potioritatem; Affirmativam vero quoad legalem hypothecam admitti debeat, cum legalis, ac pene necessaria videtur administratio. *r*

Stante autem exæquatione, quam alia occasione, inter fiscum, & dotem lex facere visa est, Una opinio,
320 doti quoque hanc potioritatem adversus conventionales hypothecas, in bonis postea quæsitis tribuit, quod non placet minusque probabile videtur, nisi probabilia urgeant argumenta, quod ex ipsa dotali pecunia, bonorum acquisitio proveniat. *f*

Plerisque aliis pro bonorum cultura, vel fructuum recol-
321 lectione, ac præparatione, sive pro animalium pastura, & similibus, Juristæ potioritatem, adversus priores conventionales hypothecas, tribuunt, quod sub prima potioritatis enunciata specie, refectionis, vel conservationis cadit; Plures circa concursum inter se ipsos, (inter quos locator pro pensione fundi recensetur,) retexendo quæstiones majoris, vel minoris potioritatis, non de facili sub compendio explicabiles, ideoque in sua sede videndas. *t*

Inter æque autem privilegiatos, conquassatis privilegiis,
322 temporis ordo, more privatorum intrant; Nisi qui ad rei acquisitionem credit, de cautela sibi consuluerit, quæ resultat a pacto, antea, vel incontinenti, non autem post acquisitionem adjecto, ut nemini in ejus præjudicium in re acquirenda jus competat, vel quæratur; Aut ubi creditum ex culturæ, vel conservationis causa, referri mereatur expensis necessariis, quæ ante omnia deducenda sunt, utpote per ipsummet creditorem anteriorem faciendæ, si pignus possideret, ejusque dominus esset. *u*

Causæ debendi diversitas, pro antiquorum sententia eamdem diversitatem convincit, ut nempe, onerosa po-
323 sterior, lucrativam anteriorem vincat, quamvis hypotheca munitam; Quod tamen nun admittit opinio receptior, quam forus magis recepisse videtur, ubi fraudis, vel collusionis ratio cesset, quæ priori opinioni locum relinquat, quamvis prima rationabilior videatur, altera vero de stricto juris rigore verior. *x*

Posterior quoque, sibi priorem, alteri tamen antiquiori jam dimisso posteriorem, vincere frequenter solet, ex primi jam dimissi juribus, in quibus succedere dicatur ille posterior, de cujus pecunia dimissio facta sit: Quoties tamen
324 in eam causam, eaque intentione jurium cessionem reportandi, vel in locum subintrandi, pecunia credita sit; atque alterum versionis requisitum accedat; Secus autem, ubi debitori, ad ejus liberum usum pecunia detur, quamvis id pro ipsius debitoris electione erogata sit; Ideoque facta potius quæstio remanet, super existentia hujusmodi requisiti, quod adminiculativa probatione contentum videtur; Eodem modo, quo receptum est, ut in altero versionis ea sufficiat; Confessionis autem, vel pacti de subintrando requisitum, ad effectum agendi, non autem ad alterum excipiendi in possessore desideratur, dummodo in eam causam, eoque animo dimissio sequuta sit. *y*

Involuta vero apud modernos est quæstio, an hæc suc-
cessio ultimi in locum primi, ob quam excludat medios, 325
in usuris, aliisque accessionibus operativa sit, quod probabilius ex distinctione in sua sede recensita determinationem recipit. *z*

Vincit quoque posterior priorem, in iis bonis, quorum
distractioni, prior consensum præbuerit, fortius vero, si il- 326
lorum pretium in causam proprii debiti obtinuerit, quamvis eadem bona, ex diversa non tamen ex eadem causa, ad eumdem tedeant debitorem, quoniam sub futurorum hypotheca non cadunt, atque remissio semel inducta semper operativa remanet, eaque resultat, quamvis pignoris distractioni consensus non præcesserit, sed ratihabitio sequatur, cum declarationibus, de quibus in sua sede. *a*

Quæstione cadente, quoties nullo accepto ipsius pigno-
ris pretio, gratuita, seu benevola remissio sit, in unius 327
tamen creditoris gratiam facta, an aliis prosit, qui cumdem viocant, idque varias habet opiniones, ac distinctiones, recipit; Vere autem facti, ac voluntatis quæstio est, pro facti proptetea qualitate, ac circumstantiis decidenda; Sive ubi anterior affectavit postponi, ac solutionem neglexit, cum tunc postponatur. *b*

Æqualitate autem posita, possidentis conditor potior est, ubi possessio non vitiosa, vel affectata, sed legitima, ac vera sit, juxta declarationes in sua sede contentas; præsertim si ordo scripturæ anterioritatem præbeat. *c* 328

Super hujus æqualitatis autem requisito, quæstiones cadunt, inter cedentem, & cessionarium, qui partem
ejusdem cedentis debiti cum ejus pecunia dimiserit, sive 329
inter eos, qui cum eorum pecunia eumdem dimiserint creditorem, cessione ab eo, diverso tempore, æque reportata, idque pariter, ex facti qualitate, pluribusque distinctionibus determinationem recipit. *d*

Posterior etiam quandoque anteriorem vincit, quia
nempe, ille publico sit munitus instrumento? Ista autem 330
habeat privatam scripturam, quæ trino teste munita non sit, nisi alia accedat certa probatio æquipollens, quæ antidatæ suspicionem tollat, cum æquipollentiam sufficere sit receptum. *e*

In aliqua etiam parte, anteriorem posterior vincit, ubi non de ipso creditore agatur, sed de ejus cessionario, qui pro minori summa cessionem reportaverit, quam creditum importet, Is autem concursus ordinem non respicit, sed substantiam crediti, cum etiam ipsimet principali hoc beneficium competat, id solutum offerre, quod
cessionarius solvit; Ubi autem litigiosi juris cessio sit 331
voluntaria ad lites redimendas, non autem justa causa accedat, alias e limitatio, ut in sua sede. *f*

Præmissæ, aliæque plures concursus quæstiones, quas omnes cum solo memoriæ beneficio, successivis horis, sub compendio recensere, humani intellectus imbecillitas non
patitur, ea percutiunt bona, quæ indifferentia, atque in 332
libero privato commercio sint, illaque de dominio debitoris jam effecta, cum sine hoc dominii requisito, creditorum hypotheca non detur; Ideoque ea non capiat, ejusdem pignoris, vel hypothecatæ rei fructus, qui extra debitoris dominium nascantur, cum sub hypotheca non cadant, nisi, quæ de hypothecantis dominio sint. *g*

Exindeque sequitur, ut ad bona, quæ debitori ex successione directa, vel obliqua, seu legato, aliaque gratuita dispositione, delata sint, nisi per ipsum agnoscantur,
illeque sequatur agnitionis effectus, per quem dominii 333
acquisitio resultet, cum possit debitor, creditoribus præjudicando, nolle quærere, neque creditoribus concedatur, ea, quæ sunt facultatis, atque illa, quæ in animo latent explicare, vel exercere; Quæstione cadente, an in legitima, quæ juris ministerio defertur, hæc agnitio quoque desideranda sit, quod ex aliquibus distinctionibus determinationem recipit.

Ea vero, quæ ex jam perfecto contractu acceptatio competunt, respui non possunt cum id juris quæsiti potius amissionem, quam non agnitionem quærendi redoleat, ideoque rem delatam non agnitam debitor agnoscere non potest, atque ab acquisitione abstinere, agnitam vero dimittere prohibetur, quamvis ea restitutioni post mortem, vel per aliam conditionem obnoxia sit, quam sub refutationis, vel præventivæ restitu-

ftitutionis titulo, proximo, ac necessario successori fa-
ciat, cum ejus jam agnito durante, creditorum hypothe-
ca duret. *b*

Ubi vero de ea diversa bonorum specie agatur, quæ
differentium dicitur, quia nempe, absque alterius assen-
su, vel alia solemnitate, alienari, sive obligari prohibita
sint, non a tempore, sed ab assensu, vel alia ad id ne-
334 cessaria solemnitate, creditorum ordo resultat, ideoque
ille prior dicitur, qui priorem habeat assensum, qui ve-
re actum perficit, ac informat, quamvis ille, qui tem-
poris prioritatem habeat, eumdem postea sortiatur assen-
sum, cum istius, non autem privatæ conventionis tem-
pus attendendum veniat; Ideoque si iste contemporaneus,
& coæqualis esset, omnium erit conditio æqualis, quam-
vis temporis inæqualitas accederet, cum non debitoris
hypothecantis fidem, sed illam assentientis, seu alias a-
ctum perficientis, ille, qui credit, sequi dicatur, ut in
feudis, ac regalibus juribus, aliisque in libero privato
commercio non existentibus, utpote legis, vel hominis,
alienandi, vel hypothecandi prohibitionem habentibus,
frequens praxis docet.

Adeoque una opinio, (ut superius insinuatum est,)
335 bonorum separationem quoque negat, atque hæredis, vel
successoris creditores assensu munitos præfert illis defun-
cti, qui eo destituti sint, quod pro Tribunalium diver-
so stylo determinationem recipit.

Hinc super prohibitionis natura, seu qualitate cadit
336 quæstio, an scilicet hypothecam quoque complectatur,
probabiliorque affirmativa videtur, ubi non de fructibus,
vel eorum commoditate, sed de rei proprietate, ac sub-
stantia tractetur.

Ubi vero, non in ipsa re, sed in ejusdem pretio con-
cursus quæstio sit; Una opinio credit hunc diversum or-
337 dinem non intrare, ex juris regula, ut pretium loco rei
non succedat, ejusque non sortiatur naturam, sed jure
indifferentium bonorum habentium sit; Verius autem vi-
detur, ut ab eo id pendeat, an creditori, qui ratione as-
sensus cæteris potior, magisque privilegiatus est, in hu-
jusmodi indifferentibus bonis, super eis consultum rema-
neat adversus possessorem, quamvis pretium quoque ex-
stet, ab eodem possessore debitori solutum, quod in ea
contingit alienatione, quæ privata auctoritate, absque as-
sensu facta sit; Quæstione ita remanente inter ipsos pri-
vatos, seu indifferentes creditores, & emptorem, qui a
privilegiato creditore super ipsa re reales molestias, vel
evictionem patiatur; Secus vero, ubi ex Principis, aut
legis, vel Judicis provisione, seu alias, ex ipsius rei na-
tura, creditoris ita per assensum privilegiati jus, in ipsa
re non sit exercibile, cum tunc, pretii subrogatio intret,
ideoque idem ordo servandus est, qui in ipsa re servari
deberet.

Quæstione cadente, an hæc assensus operatio pro de-
biti accessionibus, quoque intret; Aliquibus indefinite
negantibus; Aliis autem e converso generaliter affirman-
338 tibus; Et aliis verius distinguentibus, an explicita, vel
implicita accessionum mentio fuerit, necne, dum ex in-
sinuatis, ab assensu totum jus creditoris pendet; Præsup-
posita tamen ejus validitate, ac perfectione, (qua cessan-
te habetur, ac si non esset, dum nullum, & nihil puri-
ficantur,) Hujusmodi autem validitatis inspectio, non
sub ista, sed sub altera gratiarum, ac indultorum, seu
feudorum sede cadit. *i*

Iis autem, qui assensu destituti sint, (ut superius quo-
339 que advertitur,) nullum reale, vel rei persequutorium
jus, vel remedium conceditur, sed utpote in hac bono-
rum specie habendis pro chirographariis, ea solum reme-
dia dantur, quæ huic creditorum generi, ad alia debi-
toris indifferentia bona conceditur.

Frequentiores autem fori quæstiones, inter creditores
340 defecti debitoris contendentes, illæ videntur, quæ jam
solutæ pecuniæ avocationem concernant; Ubi præsertim
(ex commendabili stylo) creditorum gradus, vel ordinis
determinatio expectanda non sit, quod hujusmodi causa-
rum æternitatem pene causat, sed primo venientibus,
pecuniæ, cum idoneis cautionibus de restituendo, vel
earum loco (ubi tales haberi non valeant,) cum ido-
neo investimento, quod dictæ cautionis vicem suppleat,
liberantur, ideoque alii postmodum venientes, de avoca-
tione contendant, quia se priores, vel potiores esse di-
cant.

Quamvis autem apud antiquiores nimium involuta vi-
deatur hæc avocationis materia, cum ea tamen casuum
distinctione, quæ probabilior, magisque recepta videtur,
plana hodie remanet.

Aut enim de illa solutione agatur, quæ per Judicem, 34
vel alium ad id potestatem habentem, sed etiam per ter-
tium, ex pecuniis defectis debitoris, vel ex ejusdem bonis
obventis, cum dicta cautione, vel obligatione solutæ sint;
Istoque casu, nulla cadere videtur quæstio, nisi ea, quæ
ipsam anterioritatem, vel potioritatem percutiat, de qua
onus ejus est, qui ad avocationem agit, concludenter do-
cere, cum id suæ intentionis fundamentum sit.

Consumptione posteriorem creditorem non excusante, 342
neque ea potioritate, quam data æqualitate, possessio,
vel exceptio producat, cum ita pecunia pro extante ha-
benda sit, ac si solutionis actus non esset sequutus, eum
resolvendo in precariam quamdam, seu provisionalem,
& quandocumque revocabilem traditionem, stante potis-
simum clausula ampliative adjici solita, ut ad omne man-
datum Judicis ea fieri debeat.

Ubi vero, non per Judicem, vel alium, cum dicta cau- 343
tione, sed libere per eumdem creditorem, vel tertium so-
lutio fiat, tunc ex ejusdem debitoris statu quæstionis de-
cisio pendet; Si enim vel formiter decoctus, vel decoctu-
rus existat, idque ex vera, vel a lege præsumpta, sive
subintellecta scientia, creditori solutionem recipienti in-
notescat, idem resultat effectus, quem cautio præmissa
producit; Ideoque facti potius, quam juris quæstiones de-
super cadentes esse dignoscuntur, super unius, vel alte-
rius qualitatis verificatione, ita & taliter quod ad ve-
ram, vel præsumptam inferri valeat creditoris malam fi-
dem, cujus hæc operatio est.

Potissime vero, ubi de secunda decocturi specie agatur, 344
unde cessante positive malæ fidei vera probatione, ad præ-
sumptam recurratur; Variis varia desuper sentientibus; Ve-
rius tamen est, ut quæstio facti sit, ideoque pro regulari
hujusmodi quæstionem natura, certam non recipiat de-
terminationem generalem, sed ista, particularis pro sin-
gulorum casuum individua qualitate sit; Nisi locorum le-
ges, vel styli, ad hujusmodi quæstiones dirimendas, cer-
tam statuerint regulam indefinite attendendam.

Idem effectus, qui ex mox insinuata civili morte (quam
decoctio causare dicitur) ex altera morte naturali debitoris
quoque resultat; Quamvis etenim, creditoribus adversus 345
hæredem cum prædicta cautionis, hodie usu recepta cau-
tela per creditores non recusabili, solvere obligatum, ea
neglecta, solventem, actio competat, inventarii beneficio
non suffragante, perinde ac si solutio posterioribus facta
non esset, ipsaque pecunia soluta extaret; Adhuc tamen 346
anterioribus adversus posteriores ita per hæredem dimis-
sos, eadem lex, quæ inventarii beneficium induxit, avo-
cationis actionem tribuit, quasi quod, ab administratore 347
potius, qui gratificandi facultatem non habeat, creditor
posterior solutionem recipere sciat, vel scire debeat,
ideoque malæ fidei censeatur.

Ipso autem debitore adhuc in statu integro existente,
suique patrimonii liberam habente administrationem, ubi
collusionis, vel malæ fidei probationes, vel efficacia ar- 348
gumenta non accedant; Quamvis de stricta juris censura
soluti conditio anteriori adversus posteriorem competat;
Ubique tamen recepta rationabilis æquitas, commercii li-
bertati, publicoque favori innixa, ne ita mundus invol-
vatur, contrarium statuit, ut pecuniæ bona fide receptæ,
& consumptæ, avocatio non detur; Consumptione, quam-
vis impropria, per confusionem solutæ pecuniæ cum reli-
quo creditoris patrimonio ad id sufficiente, adeout suf-
ficiat, ipsam individuam pecuniam non extare, a reli-
quo patrimonio distinctam.

Huic autem æquitati locus non conceditur, ubi non
a debitore solutio facta sit, sed a tertio, sive ipsemet cre-
ditor manu sua eam sibi fecerit, quoties compensationis 349
bonæ fidei cum se ipso factæ ratio non accedat; Idemque
si ab integro debitore, omnium creditorum pari petitio- 350
ne, ac diligentia præcedente creditori posteriori jam con-
scio, per gratificationem solutio facta sit.

Fisco, ac doti, aliisque privilegiatis, plerique hoc spe-
ciale tribuunt, ut hujusmodi avocationem, etsi regulari-
ter ob bonæ fidei consumptionem denegandam, faciant;
Id autem non ita indefinite recipiendum est, sed quando 351
lucri ratio, vel alia peculiaris circumstantia, quæ æqui-
tatis repugnantiam excludat, ita suadeat.

In pluribus autem differunt hujusmodi avocationis spe- 352
cies: Ubi etenim dicta obligatione de restituendo non ac-
cedente, ea ex sola legis dispositione manet, tunc nonnisi 353
in

in subsidium facta debitoris formali excussione, atque in ordinario judicio exercibilis est; Ubi vero cautio, vel obligatio accedat, ex judicii calore, in processu executivo exercibilis est, neque dictum excussionis requisitum desiderandum venit.

354 Ordinis tamen, vel inanis circuitus quæstio cadere solet, an scilicet anterior, ultimum, non autem medium, urgere debeat, ubi unus alterum indicet; Aliquibus affirmantibus; Aliis vero negantibus; Istaque posterior magis recepta est, quamvis prudens praxis in exequendo, circumspecta esse soleat, ut ad inanem circuitum vitandum, ab eo, qui sit ultimus, unica fiat restitutio. m

355 Super fructibus medio tempore, ex pecuniæ solutæ investimento, in posteriorem creditorem obvenris, sive in ejusdem investimento, augmento, vel decremento, sive peremptionis periculo, cadere item solet quæstio, quæ ex facti qualitate, & circumstantiis determinationem recipit, an scilicet, tanquam speciem, creditor illud investimentum receperit, ad illius restitutionem, tale quale reperietur obligatione restricta; Vel potius obligatio sit quantitatis, quæ ita loco cautionis investita sit, ut hoc secundo casu, omnes fructuum, ac periculi, seu augmenti, & decrementi effectus, ipse creditor sentiat, tanquam dominus, secus autem in primo, in quo ex non scripta æquitate, a fructibus medio tempore jam perceptis, atque anterioris creditoris molestia consumptis excusatur. n

356 Ille vero, qui vocationem patitur, ubi doctissimum per Judicem, cum dicta obligatione, solutio facta sit, ad priora redit jura; suumque reassumit creditum; Quæstione cadente, an priorem quoque reassumat naturam censualem, vel similem, quæ fructuum productiva sit, pro ipsorum fructuum cursu, quod varias habet opiniones, variasque recipit distinctiones in sua sede recensitas. o

357 Anteriori autem, qui in concursu, ut solutio sibi non fieret, affectavit, hujusmodi avocandi facultas, cautione, vel obligatione non obstante, probabiliter deneganda venit. p

358 Prout longissimi temporis 30. fortius vero 40. annorum decursus, posteriorem creditorem, hujusmodi obligatione, vel cautione non obstante, per quamdam præscriptionis speciem, tutum reddit, ne perpetuo creditores de jure incerti vivere cogantur; Quamvis etenim ejus, qui propriæ obligationis conscius est, perpetua sit mala fides, ex ubique recepta canonica lege, quæ præscriptionis impeditiva est, cum hærede quoque operabilis, ut in solutionum Rubrica, præscriptionis occasione advertitur, In eo tamen principali debitore procedit, qui alienam rem in manibus habere sciat, adeout, præscriptionis beneficium, a lege inductum, lucrum de alieno producat; Secus autem, ubi diuturna quies, justam in eo credulitatem inducat, quod alii desint creditores anteriores potissime dum, non de lucro, sed de damno contendit, ideoque nimia suppetit æquitas, quæ favorabilem hanc præscriptionem reddit, neque ita odiosa est, ut ea, quæ pœnam negligentiæ creditoris cum debitoris lucro redoleat.

359 Ubi autem loco solutionis ipsa debitoris bona posteriori assignata, vel adjudicata sint, nulla cadit avocationis quæstio, cum anteriorem hypothecam habenti, reale, vel rei persequutorium remedium ad ipsam rem attributum sit.

Super debitoris decoctione, vel decocturi qualitate,
plures cadunt quæstiones, pro diversis effectibus, supra 360
sparsim insinuatis; Atque ubi ipsius debitoris qualitas, illud jam insinuatum excludat beneficium, ne ultra quam facere potest, conveniri valeat, ipseque ad miserabile cessionis bonorum beneficium recurrat; Sive idem in carcere detrusus, prævia bonorum indicatione, alimenta petat a creditoribus, frequentes quæstiones cadere solent, certam generalem regulam, ubique practicandam, vere non recipientes, cum locorum, ac Tribunalium legibus, vel stylis deferendum sit, pro Tribunalium, vel dominorum veritate, nimia in hac diversitate concurrente.

Illa vero exorbitans debitoris liberatio per juristas ad- 361
mitti solet, quæ ex ejusdem crimine resultet, ob quod bannum capitale, cum generica bonorum publicatione resultet, unde pro mortuo habendus veniat; Ut scilicet ex Principis indulgentia priori vitæ civili, non autem priori fortunæ, vel bonis restitutus, tam in persona, quam in bonis postea quæsitis, a priorum creditorum molestiis, tutus maneat, quasi quod tanquam omnino novus, ac diversus homo, habendus veniat; Id autem asperum est, atque leguleicum continet rigorem, a naturali ratione, vel æquitate extraneum, ut crimen, ita criminoso prosit, quod ad hunc effectum per obæratum debitorem posset affectari, ideoque delinquendi occasio, vel incitamentum præberi; Nisi facti circumstantiæ probabilem suggerant rationem, vel æquitatem, quæ absurdi, quod ex creditorum damno, ac debitoris lucro resultat, rationem tollat, quia nempe ex ipsis antiquis, ac publicatis bonis, bene creditoribus consultum sit, adeout fisci potius lucrum, actio, quæ creditoribus adversus reviviscentem concederetur, produceret, ideoque pro facti qualitate decisio metienda est.

Reliqua, in hoc adeo vasto gurgite, in quo plus remanet dicendum, quam dictum sit, studiosus perquirat, & addat, cum memoriæ imbecillitati, properando, ac in successivis c ùi horis, plus non concedatur.

i *disc. 35.* l *disc. 13. & sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 73. & seqq.* m *disc. 4. cum seqq.*
n *ibidem proxime præsertim disc. 6.* o *eod. disc. 6.*
p *disc. 23.* q *eod. disc. 23.* r *disc. 166. tit. de dote.*
s *disc. 10.* t *disc. 27.* u *disc. 11.* x *eod. disc. 15.*
y *disc. 12.* z *d. disc. 11. & 13.* a *disc. 25.*
b *disc. 68.* c *disc. 31.* d *de dote disc. 166. & in aliis eod. tit. ibi insinuatis.* e *disc. 5.* f *disc. 36.*
g *disc. 13. & 151.* h *disc. 22.* i *disc. 36. & 39.* l *disc. 147.*
m *disc. 1. cum seqq.* n *eod. disc. 1. cum seqq. & disc. 15. cum seqq.* o *de dote disc. 166. ubi concordantes.*
p *disc. 19.* q *disc. 20.* r *disc. 39.*
s *de dote disc. 166. ubi concordantes.*
t *disc. 14. cum plur. seqq.* u *proxime supra.* x *disc. 31.*
y *disc. cum plur. seqq.* z *disc. 4. & 32. 34. & 35.*
a *disc. 4.* b *disc. 29.* c *disc. 9.*
d *disc. 1. & seqq.* e *disc. 33.* f *disc. 60. & 149.*
g *disc. 37.* h *disc. 42. 127. & seqq.* i *de his omnibus disc. 12. 13. & 151. & sub tit. de feud. & sub tit. de Regalib. & de emphyt.* l *ibid.* m *de his omnibus ad materiam avocationis disc. 52. & seqq.* n *disc. 141.*
o *de feud. disc 81.* p *disc. 29.*

Finis Libri Octavi.